# Die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe und die Parteidisposition

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch auf der Grundlage des bisherigen Rechts.

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Landesuniversität Rostock i. M.

vorgelegt von

**Arthur Zarden**

Referendar in Hamburg.

**Borna-Leipzig**

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Referent: Professor Dr. Matthiaß

# Die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe und die Parteidisposition

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch auf der Grundlage des bisherigen Rechts.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 1

**A. Wirkungen der Ehe in der Person beider Ehegatten.**

§ 2. I. Die eheliche Lebensgemeinschaft als Ganzes . . . . . 13
§ 3. 1. Die eheliche Lebensgemeinschaft als Gemeinschaft für das Leben . . . . . 25
§ 4. 2. Die häusliche Gemeinschaft . . . . . 33
§ 5. 3. Die Geschlechtsgemeinschaft . . . . . 42
§ 6. 4. Die Namensgemeinschaft . . . . . 49
§ 7. 5. Die eheliche Unterhaltsverbindlichkeit . . . . . 54
§ 8. II. Die Haftung und Verjährung . . . . . 60
§ 9. III. Das Erbrecht der Ehegatten . . . . . 62
§ 10. IV. §§ 1746 u. 1726 BGB. . . . . 65

**B. Wirkungen der Ehe in der Person des Mannes.**

§ 11. I. Das Entscheidungsrecht . . . . . 66
§ 12. II. Das Kündigungsrecht . . . . . 77

**C. Wirkungen der Ehe in der Person der Frau.**

§ 13. I. Die Leitung des Haushalts . . . . . 81
§ 14. II. Die Schlüsselgewalt . . . . . 85

# Einleitung.

## § 1.

Die Wirkungen der Ehe erstrecken sich auf die Ehegatten selbst und ihre Kinder. Zu den letzteren gehören die Vorschriften über eheliche Abstammung, über die elterliche Gewalt mit ihren zahlreichen Rechten und Pflichten u. a. Diese scheiden aus dem Kreis unserer Betrachtung aus, denn nach allgemeiner Anschauung[1]) stellen sie keine direkten Wirkungen der Ehe dar; so sagt Scheurl[2]): „Die auf die Kinder bezüglichen Wirkungen, mögen auch vorzugsweise geschichtliche Tatsachen ihre Belassung in diesem Kreis — nämlich im Eherecht — rechtfertigen, sind an sich nicht Gegenstand des Eherechts". Auch das Bürgerliche Gesetzbuch teilt diesen Standpunkt, indem es die auf die Ehegatten bezugnehmenden Vorschriften in dem Abschnitt über die Ehe, die auf die Kinder sich beziehenden dagegen im Abschnitt über die Verwandtschaft behandelt.

Die Wirkungen der Ehe, soweit sie die Personen der Ehegatten betreffen, liegen auf privatrechtlichem und öffentlichrechtlichem Gebiet.[3]) Zu den Vorschriften des öffentlichen Rechts gehören beispielsweise die die Ehefrau betreffenden Bestimmungen aus dem Gesetz über den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. 6. 1870, aus dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz v. 6. 6. 1870, ferner auch die Vorschriften der Zivilprozeßordnung, nach denen ein Ehegatte in einem Prozeß gegen den anderen von der Zeugnispflicht befreit ist u. a. m.

---

[1]) Wetzel S. 78.
[2]) Scheurl S. 9.
[3]) Wieruszowski S. 1.

Diese Vorschriften kommen für unsere Erörterung nicht in Betracht, da sie gemäß dem heute noch geltenden Satz: „Jus publicum privatorum pactis mutari non potest“ fast ausnahmslos zwingendes Recht sind und der Parteidisposition nicht unterliegen.

Die privatrechtlichen Wirkungen der Ehe, die wir also nunmehr nur noch in der Beschränkung auf die Ehegatten selbst betrachten — übrigens entbehren auch diese zum Teil nicht ganz des öffentlichrechtlichen Charakters, wie noch zu zeigen sein wird —, setzen die Personen der Ehegatten und ihre Vermögensverhältnisse in rechtliche Beziehung zueinander.

Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, worunter wir hier jedoch nur die güterrechtlichen verstehen, scheiden gemäß dem uns gesteckten Ziel die personenrechtlichen Wirkungen unter einem bestimmten Gesichtspunkt, nämlich in bezug auf ihren zwingenden oder nicht zwingenden Charakter zu behandeln, sofort aus. Es mag nur bemerkt werden, daß die Ehegatten auf diesem vermögensrechtlichen Gebiet i. a. freie Hand haben und an den gesetzlichen Güterstand nicht gebunden sind, daß ihnen der § 1432 BGB. vielmehr ausdrücklich gestattet, ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag zu regeln, insbesondere auch nach Eingehung der Ehe den Güterstand aufzuheben oder abzuändern.

Was gehört nunmehr zu den sich auf die Personen der Ehegatten beziehenden Wirkungen der Ehe?[4])

Zunächst fast alle im fünften Titel des vierten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgezählten Wirkungen. Wir sagen fast alle; denn der Unterschied zwischen dem fünften und sechsten Titel liegt nicht darin, daß im fünften Titel nur die personenrechtlichen, im sechsten nur die vermögensrechtlichen Wirkungen geregelt sind. Vielmehr finden sich im fünften Titel neben den personenrechtlichen — eheliche Lebensgemeinschaft, Haushaltungsgemeinschaft, Entscheidungs- und Kündigungsrecht des Mannes — auch vermögensrechtliche: Schlüsselgewalt (§ 1357), Haftung (§ 1359), Unterhalt (§§ 1360 f.), praesumptio Muciana (§ 1362).

---

[4]) Wieruszowski S. 174.

Was diese Wirkungen außerdem von den obengenannten güterrechtlichen unterscheidet, ist, daß die ersteren in jeder Ehe gelten — daher die Überschrift des fünften Titels: „Wirkungen der Ehe im allgemeinen“ — nicht nur, wie die letzteren, in Ehen mit besonderem Güterstand.

Es fragt sich nun, ob auch diese mit in den Kreis unserer Betrachtung gehören.

Mit Recht ist allgemein[5]) anerkannt, daß die Schlüsselgewalt der Ehefrau und das gemilderte Haftungsprinzip unmittelbar den persönlichen Beziehungen der Gatten entspringen, daß ein geordnetes eheliches Zusammenleben ohne die Schlüsselgewalt der Ehefrau unmöglich ist, und daß die Haftung für diligentia quam in suis rebus auf der innigen Lebensgemeinschaft, wie sie zwischen Ehegatten bestehen soll, beruht. Diese Wirkungen sind somit den personenrechtlichen Ehewirkungen zuzuzählen.

Etwas anders steht es mit der gegenseitigen Unterhaltungspflicht der Ehegatten.[6]) Ein Zweifel könnte hier namentlich deshalb entstehen, weil die dem Manne obliegende Unterhaltungsverbindlichkeit mit in seiner Verpflichtung zur Bestreitung der ehelichen Lasten wurzelt, diese Verpflichtung aber vom Bürgerlichen Gesetzbuch im Zusammenhang mit dem ehelichen Güterrecht geregelt ist. Dieser Zweifel wird aber durch Art. 199 EG. z. BGB. beseitigt, der bestimmt, daß „die personenrechtlichen Beziehungen zueinander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltsverbindlichkeit“, sich sogleich nach 1900 nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs richten. Damit ist also die Unterhaltspflicht unter die personenrechtlichen Wirkungen aufgenommen.

Ganz anders verhält es sich dagegen mit den gesetzlichen Vermutungen des § 1362.[7]) Diese regeln nicht die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander. Denn weder steht § 1362 Abs. 1 mit der Stellung des Mannes als Ehemann noch § 1362 Abs. 2 mit der Stellung der Frau als Ehefrau in irgend-

---

[5]) Wieruszowski S. 36; OLG. Bd. 2 S. 368, Bd. 3 S. 13.
[6]) Wieruszowski S. 168 f.
[7]) Wieruszowski S. 18 N. 46.

welchem Zusammenhang. Beide Vermutungen sind vielmehr rein vermögensrechtlicher Natur. Darum gehört aber diese Bestimmung nicht — wie Cosack meint — in den güterrechtlichen Teil. Ihre Aufnahme in den fünften Titel rechtfertigt sich aus dem bereits erwähnten Grunde, daß die Vermutungen des § 1362 in jeder Ehe, gleichviel in welchem Güterstand die Ehegatten leben, gelten.

Mit den im fünften Titel genannten personenrechtlichen Wirkungen der Ehe sind dieselben jedoch noch nicht erschöpfend aufgezählt.[8]) Es gehören weiter hierher § 10 BGB. über den Wohnsitz der Ehefrau, § 1726, nach dem der Ehemann zur Ehelichkeitserklärung seines unehelichen Kindes der Einwilligung seiner Ehefrau bedarf, § 1746, wonach ein Gatte nur mit Einwilligung des anderen Gatten adoptieren und adoptiert werden kann, sowie die vormundschaftlichen Bestimmungen der §§ 1783 u. 1787. Endlich kommen noch einige erbrechtliche Vorschriften in Betracht, die ursprünglich vermögensrechtlich, jedoch ebenso wie die Unterhaltsverbindlichkeit in den persönlichen Beziehungen der Ehegatten ihre Unterlage finden und daher dem persönlichen Eherecht zuzuzählen sind.

Die genannten Wirkungen sind vom staatlichen Gesetzgeber geforderte rechtliche Folgen einer gültigen Ehe.

Die gegenteilige,[9]) zuerst vom kirchlichen Gesetzgeber vertretene Ansicht geht von dem Gesichtspunkt aus, daß bei Regelung der Ehe alles der Moral überlassen werden müsse, während das Recht an dem von der Moral geschaffenen Ehebegriff nur eine bildende Tätigkeit auszuüben habe, da die Ehe „als Vorbedingung und Wurzel alles sittlichen Zusammenlebens der Menschen“,[10]) nicht als Erzeugnis der Rechtsordnung gedacht werden könne und daher der rechtlichen Regelung nur beschränkt fähig sei — nämlich nur in bezug auf Fixierung ihres Anfanges und Endes —, und daß daher die Wirkungen der Ehe überhaupt keine rechtlichen seien, was sich insbesondere daraus ergäbe,

[8]) Wieruszowski S. 2.

[9]) Windscheid Bd. 3 S. 3; Seufferts Arch. Bd. 44 S. 106; Lotmar S. 9; Endemann S. 291; Wieruszowski S. 4; Leonhard S. 223.

[10]) Scheurl S. 5.

daß die wichtigste Folge bei Verletzung oder Zerstörung eines Rechts, nämlich die Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor der Verletzung oder Zerstörung bestanden habe, bei der Verletzung der ehelichen Lebensgemeinschaft — wie schon in den meisten früheren Rechten, so auch jetzt durch § 882 Abs. 2 ZPO., wonach die Herstellung des ehelichen Lebens nicht erzwungen werden kann — ausgeschlossen sei; damit fehle den ehelichen Rechten das charakteristische Merkmal eines Rechts, nämlich die Tendenz der Erzwingbarkeit. Diese Ansicht ist jedoch unhaltbar.

Zunächst ist die Ehe kein bloß moralisches, sondern ein rechtliches, der staatlichen Gesetzgebung unterliegendes Verhältnis. Für den Gesetzgeber liegt Anlaß und Rechtfertigung vor, hier einzugreifen: nämlich das öffentliche Interesse und das Bedürfnis der Saatswohlfahrt. Solange das sozialistische Ideal nicht zur Verwirklichung gelangt und die Staatswirtschaft an Stelle der Familienwirtschaft gesetzt worden ist, solange m. a. W. das gesamte Staatswesen auf der Ehe beruht, solange hat der Staat das größte Interresse, die Ehe zu erhalten und zu schützen. Das kann nur allein dadurch geschehen, daß der staatliche Gesetzgeber nicht nur Anfang und Ende, sondern auch den Inhalt der Ehe bestimmt.

Aber auch der Mangel der Erzwingbarkeit nimmt den Wirkungen der Ehe ihren rechtlichen Charakter nicht.[11]) Denn im Zwang allein liegt das unterscheidende Kriterium zwischen Recht und Sitte noch nicht. Der Zwang ist zwar in der Regel das Korrelat des Rechts, aber nicht notwendig mit diesem selbst gegeben.[12]) Es genügt vielmehr eine vom Recht anerkannte Herrschaft und ein zu gewährender Schutz. Der Schutz kann sich nun auch schon darin äußern, daß ein gegen das Recht eines anderen gerichtetes Handeln für den Handelnden einen Nachteil erzeugt. Nur wo nicht einmal diese Wirkung eintritt, liegt kein rechtlicher Anspruch vor. Denn ein Gebot, dessen Nichtbeachtung gar keine juristische Bedeutung hat, kann auch

---

[11]) Wieruszowski S. 9.

[12]) Rittner S. 307.

nicht Quelle von Rechten sein. Ohne jede Bedeutung sind aber die Ansprüche, die ein Ehegatte gegen den andern hat, nicht. Bleiben solche Ansprüche eines Gatten vom andern widerrechtlich unerfüllt, so können damit für den ersteren die Grundlagen für die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder auf Scheidung gegeben sein. Insofern entstehen also für den Zuwiderhandelnden gewisse nachteilige Rechtswirkungen.

Wenn nun einerseits die aufgezählten Wirkungen der Ehe als rechtliche zu betrachten sind, so darf man doch andererseits nicht so weit gehen, zu sagen, daß alle Forderungen der Moral vom Recht aufgenommen und so zu rechtlichen Wirkungen gemacht sind, eine Auffassung, die gerade heute vielfach vertreten wird auf Grund des § 1353 BGB., durch den der sittliche Grundgedanke des durch die Ehe unter den Ehegatten begründeten persönlichen Verhältnisses zum Ausdruck gebracht sei.[13])

Richtig ist allerdings, daß ein rechtes, vom Standpunkt der Sitte ideales Eheleben eine gegenseitig hingebende Liebe und Treue, eine eheliche Gesinnung fordert, Dinge, die nur guter Charakter und religiöse Überzeugung verbürgen können.[14])

Trotzdem kann die Verpflichtung zur ehelichen Gesinnung nie zur Rechtspflicht gemacht werden. Es würde das erstens eine völlige Verkennung des Zwecks und des Wesens des Rechts bedeuten, das weder die Aufgabe noch die Macht hat, das Innenleben zu regeln. Das Recht kann nur Vorschriften geben, die sich auf etwas Reales, Greifbares stützen. Der Gesetzgeber mag zwar davon ausgehen, daß nach Herstellung der von ihm verlangten äußeren Einrichtungen das Verhältnis zwischen den Ehegatten auch von der rechten ehelichen Gesinnung getragen werden würde. Anordnen kann er die Pflicht zur ehelichen Gesinnung jedenfalls nicht.

Aber noch ein zweites Moment kommt hier in Betracht. Kein Gesetzgeber kann sich seiner Aufgabe, von seinem Standpunkt aus die Erscheinungen des Lebens selbständig zu ordnen,

---

[13]) Planck S. 92; Staudinger S. 115; Wieruszowski S. 5; Schmidt-Habicht S. 149; Mot. Bd. 4 S. 108; Meisner S. 58f.

[14]) Dernburg S. 110.

dadurch entledigen, daß er auf das Sittengesetz als Rechtsquelle verweist.[15]) Dazu sind die Ausgangspunkte und Ziele von Recht und Sittlichkeit zu verschieden.[16]) Einige Beispiele mögen dies zeigen.

1. Vom sittlichen Standpunkt ist die Ehe ein Bund fürs Leben bis in den Tod. Trotzdem war nach römischem Recht eine Scheidung jederzeit zulässig. Ursprünglich bedurfte es sogar — wie wir noch sehen werden — nur einer einfachen Erklärung (repudium), die später allerdings in erschwerte Formen gekleidet wurde.

2. Kant sagt, eine Ehe, die in dem Bewußtsein beider Teile, zur Erfüllung der ehelichen Pflicht unvermögend zu sein, abgeschlossen werde, sei ein simulierter Vertrag und überhaupt keine Ehe, könne daher von jedem der beiden Kontrahenten jederzeit nach Belieben gelöst werden. Vom Standpunkt der Sittlichkeit gewiß verständlich. Dagegen war nach preuß. ALR. II, 1 § 2 eine Ehe, die nur zur wechselseitigen Unterstützung eingegangen wurde, ausdrücklich gestattet.

3. Man denke endlich an die heutige Scheidung wegen Geisteskrankheit des anderen Gatten, die zwar an ganz bestimmte und nicht zu umgehende Voraussetzungen geknüpft und vom praktischen Standpunkt auch gerechtfertigt ist, immerhin aber mit dem sittlichen Postulat, daß die Ehegatten im Unglück zueinanderstehen sollen, der Gesunde also den Kranken pflegen solle, im Widerspruch steht.

Man sieht also, daß Recht und Moral verschiedene Wege gehen können. Allerdings bilden solche Fälle, in denen sich Recht und Moral nicht decken, die Ausnahmen. In der Regel passen sie sich einander an, derart, daß der Gesetzgeber das Sittliche fördert. Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist dieses Prinzip in den beiden Sätzen zur Anerkennung gelangt, daß Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen,[17]) nichtig sind, und daß Handlungen, durch die jemand einem andern in einer

---

[15]) Wetzel S. 72.
[16]) Rittner S. 3.
[17]) BGB. § 138.

gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt, ersatzpflichtig machen.[18])

Der Moral ist hiermit ein bedeutender Einfluß zugestanden, allerdings mehr negativer als positiver Art. Die einzelnen sittlichen Pflichten sind nämlich durch diese alle Teile des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichmäßig, nicht etwa nur das Eherecht beherrschenden Sätze nicht zu Rechtspflichten gemacht, wohl aber hemmt das Gesetz die unsittlichen Bestrebungen, indem es ihnen die rechtliche Wirkung versagt.

Aus allem ergibt sich, daß es unrichtig ist, die eheliche Lebensgemeinschaft als einen uferlosen Begriff, als das Ergebnis von Recht und Sitte hinzustellen, daß vielmehr nur die im Eingang aufgezählten Wirkungen — aber auch nur diese — zu den rechtlichen Wirkungen der Ehe gehören.

Diese Wirkungen der Ehe wollen wir nun nach einer bestimmten Richtung hin prüfen, nämlich inwieweit sie von der Parteidisposition beherrscht werden.

Je weniger entwickelt ein Recht ist, desto ängstlicher klammert es sich an starre unbiegsame Sätze und verwehrt den das Recht Suchenden, an den von ihm vorgeschriebenen Normen etwas abzuändern. Erst eine vorgeschrittene Rechtsentwicklung überläßt die freie Beurteilung der Umstände des einzelnen Falles mehr den Parteien, in der richtigen Erkenntnis, daß die Menschen nicht dem Recht dienen sollen, sondern daß umgekehrt das Recht dazu bestimmt ist, den Menschen zu dienen und sich ihnen anzupassen, daß — kurz gesagt — das Recht nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zwecke ist. So finden wir im ältesten römischen und deutschen Recht starre und unbiegsame Rechtssätze, dann ein allmähliches Fallen dieser Schranken, bis endlich im Bürgerlichen Gesetzbuch der Vielgestaltigkeit des heutigen Verkehrslebens in weitestgehender Weise Rechnung getragen und den Parteien bei der Regelung ihrer Rechtsverhältnisse ein bedeutender Einfluß zugestanden ist.

Immerhin kann ein Gesetzgeber den Parteien, soweit er ihnen auch entgegenkommen mag, nicht volle Freiheit lassen.

[18]) BGB. § 826.

Es gibt Rechtsverhältnisse, deren Regelung er sich allein vorbehalten muß. Dementsprechend können wir auch im Bürgerlichen Gesetzbuch zwischen zwingenden[19]) Rechtsnormen, d. h. solchen, die der Abänderung durch Parteiwillkür entzogen sind, und nicht zwingenden Rechtsnormen, d. h. solchen, die sich eine Abänderung durch die Parteien gefallen lassen, unterscheiden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterläßt es im allgemeinen — von wenigen Ausnahmen[20]) abgesehen —, eine Vorschrift für zwingend oder für nicht zwingend zu erklären. Es ist infolgedessen aus dem Sinn und dem Wesen der betreffenden Norm zu erforschen, wie der Gesetzgeber sie gewollt hat.

Es wird nun vielfach die Ansicht vertreten, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, die sich auf die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe beziehen, zwingendes Recht seien.[21]) Die Vertreter dieser Ansicht gehen ganz richtig davon aus, daß die Ehe ein gewöhnlicher Vertrag nicht sei, denn nur „die Ehe im Werden",[22]) d. h. der Abschluß der Ehe, ist ein Vertrag. So auch nach BGB. § 1317: „Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen".

Was ist aber das Vertragsobjekt? Sind das wirklich die einzelnen Wirkungen der Ehe, derart, daß die Ehegatten häusliche Gemeinschaft, gemeinsamen Namen, Gewährung des Unterhalts usw. vereinbaren? Nein! Hierin liegt eben der Unterschied des Ehevertrages von allen anderen Verträgen. Die Wirkungen eines gewöhnlichen Vertrags sind in der Regel Willenswirkungen, d. h. solche, die nur deshalb zur Anwendung gelangen, weil die Parteien es wünschen. Die Eheschließung hat nur eine einzige solche Willenswirkung, nämlich die Begründung des Ehestandes. Und auch sie ist nur eine teilweise Willenswirkung. Denn einerseits wollen die Ehegatten zwar durch die Eheschließung

---

[19]) Windscheid Bd. 1 § 30; Mot. Bd. 1 S. 17.

[20]) z. B. BGB. §§ 225, 248, 1, 276, 2, 544, 1614, 2278, 2.

[21]) Für ausnahmslos zwingenden Charakter Enneccerus-Lehmann S. 279; Cosack § 279 XI; Wieruszowski S. 2; vgl. Scheurl S. 262.

[22]) Leitner S. 4.

den Ehestand begründen, andererseits ist dieser eine notwendige Folge ihrer Erklärung, d. h. erklären sie in rechtsgültiger Weise, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, so können sie den Ehestand nicht durch besondere Vereinbarungen ausschließen, „da sie dann nicht das im Gesetz anerkannte, zur Erzeugung dieser gleichsam notwendigen Willenserklärung dienende, sondern ein anderes Geschäft abgeschlossen hätten".[23]) Eine andere Wirkung als die Begründung des Ehestandes entsteht aber durch die Eheschließung nicht.[24]) Alle die einzelnen Rechte und Pflichten der Gatten sind lediglich die unvermeidliche Folge des begründeten Ehestandes; so auch Wieruszowski[25]): „Der personenrechtliche Inhalt der Ehe wird nicht durch die Willkür der Eheschließenden, sondern durch das Gesetz bestimmt und mit einem Wechsel des Gesetzgebers entsprechend geändert".

Die personenrechtlichen Ehewirkungen sind daher Gesetzeswirkungen, die event. auch gegen den Willen der Parteien eintreten und daher — grundsätzlich wenigstens — dem Einfluß der Parteien entzogen sind.

Folgt man nun den Vertretern der obigen Ansicht, daß diese Regel ausnahmslos gelte, so bedürfte es keiner weiteren Untersuchung, indem die Antwort auf unsere Frage kurz lauten würde: Die Parteidisposition beherrscht die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe überhaupt nicht.

Diesen strengen Standpunkt vermögen wir jedoch nicht zu teilen. So verschieden die Charaktere der Menschen sind, so verschieden gestalten sie sich auch ihre Lebensverhältnisse. In diesem Sinne ist es wünschenswert, daß — mögen die einzelnen Ehewirkungen gesetzlich nach Umfang und Inhalt allgemein bestimmt sein — innerhalb dieses Rahmens den Ehegatten ein gewisser Spielraum gewährt werde, mit rechtlicher Wirksamkeit ihr Leben nach eigenem Belieben zu regeln. Solche Geschäfte gelten zwar — wie wir gezeigt haben — nicht als Bestand-

---

[23]) Ehrlich S. 181.

[24]) Bartels S. 255 ff.; Scheurl S. 34 ff., 254 ff.; RG. Bd. 23 S. 177 f.; aber auch RG. Bd. 20 S. 335 f.

[25]) Wieruszowski S. 170.

teile der Eheschließung. Zu weit geht aber m. E. Ehrlich,[26]) der den Zusammenhang derartiger Geschäfte mit dem Familienrecht als rein zufälligen und ausschließlich darauf beruhend bezeichnet, daß Pflichten zu Leistungen und Unterlassungen zwischen Personen begründet werden, die in Familienbeziehungen stehen.

Wie weit nun solche Verträge zulässig sind, ist eine Frage des jeweils geltenden Rechts.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine allgemeine Bestimmung, wonach die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe für zwingendes oder nicht zwingendes Recht erklärt werden.

In den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch heißt es, daß jede Vereinbarung, die nach dem ganzen Sinn und dem Zweck des Gesetzes gegen das familienrechtliche Verhältnis der Ehe verstoße, nichtig sei.[27]) Per argumentum e contrario folgt hieraus, daß Vereinbarungen, die nicht dem Sinn und dem Zweck des Gesetzes zuwider sind, unbeschadet der Vorschrift des § 138 BGB. erlaubt sind und somit den Ehegatten in ihren Familienverhältnissen eine beschränkte Autonomie zusteht. Bei Untersuchung der Frage, wie weit diese geht, sind aber noch drei Punkte zu beachten, die zugleich eine weitere Beschränkung des freien Selbstbestimmungsrechts der Ehegatten veranlassen.[28])

Einmal gehört die Ehe nicht nur dem Privatrecht, sondern auch dem öffentlichen Rechte an, denn sie bildet die Grundlage des heutigen staatlichen Lebens und der bürgerlichen Gesellschaft. Wenn hier zwar nur von den privatrechtlichen Wirkungen gesprochen werden soll, so entbehren auch diese nicht des öffentlichen Charakters — so z. B. konkurriert bei der privatrechtlichen Unterhaltsverbindlichkeit das öffentliche Interesse wegen der öffentlichen Armenpflege,[29]) ein öffentliches Interesse spielt ferner beim Namen mit usw. —; eine ganz strenge Scheidung

---

[26]) Ehrlich S. 182ff.

[27]) vgl. Rocholl S. 103.

[28]) Dernburg, Preuß. PrivR. S. 13; Rocholl S. 103; auch Endemann (1900) S. 695.

[29]) Schmidt-Habicht zu § 1360.

von öffentlich- und privatrechtlichen Wirkungen ist daher nicht möglich.

Zweitens ist zu berücksichtigen, daß die Ehe die intimsten und umfassendsten Beziehungen zwischen zwei Menschen verschiedenen Geschlechts knüpft.[30]) Das Gesetz darf es bei einem derartigen Verhältnis nicht zulassen, daß der eine Ehegatte der schrankenlosen Willkür des andern preisgegeben werde.

Endlich ist noch auf die in der Ehe erzeugten Kinder Rücksicht zu nehmen. Daher steht den Gatten kein freies Bestimmungsrecht zu, soweit sie mit ihrer Pflicht zur körperlichen, geistigen und sittlichen Erziehung ihrer Kinder in Widerspruch geraten würden.

Noch eins ist zu beachten. Fast alle Verträge der Ehegatten über ihre personenrechtlichen Verhältnisse gelten — soweit sie überhaupt zulässig sind — rebus sic stantibus.[31]) Ändern sich die Verhältnisse, unter denen derartige Vereinbarungen getroffen sind, so verlieren diese i. A. ihre Wirksamkeit, wenigstens insoweit, als durch den Wechsel der Verhältnisse eine veränderte Lebensstellung eintritt.

Aus dem Gesagten ergibt sich bereits, daß die Bestimmungen über die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe grundsätzlich zwingendes Recht sind[32]) und die Grenzen für ein freies Bestimmungsrecht der Gatten sehr eng gezogen sind, da alle Vereinbarungen sich innerhalb des vom Gesetzgeber vorgezeichneten Rahmens werden bewegen müssen.

---

[30]) Wetzel S. 54.

[31]) Endemann § 169, 3.

[32]) Grundsätzlich für zwingenden Charakter, jedoch unter Zulassung von Ausnahmen Endemann § 169, 1; Staudinger S. 128ff.; Planck Vorbem. zum 4. Buch Tit. 5 S. 94f.; Opet S. 92; Jacobi S. 66, 72; Ehrlich S. 183ff.; Rocholl S. 103; Schmidt-Habicht § 1353 II, 2; vgl. auch Mot. Bd. 4 S. 104/05 und Ritter S. 320ff.

# A. Wirkungen der Ehe in der Person beider Ehegatten.

§ 2.

## I. Die eheliche Lebensgemeinschaft als Ganzes.

### a) Früheres Recht.

Das römische Recht[33]) unterschied zwischen dem matrimonium iustum oder legitimum, die nur zwischen einem römischen Bürger (civis Romanus) und einer römischen Bürgerin (civis Romana) eingegangen werden konnte, und dem matrimonium juris gentium, der Ehe zwischen Nichtbürgern oder zwischen Bürger und Nichtbürgerin bezw. zwischen Bürgerin und Nichtbürger.

Bei dem matrimonium legitimum (die Ehe des alten Zivilrechts) unterschied man wieder die Manusehe und die Ehe ohne manus.

Bei der dem ältesten römischen Recht allein bekannten Manusehe war das persönliche Verhältnis der Ehegatten ein Gewaltverhältnis des Mannes über seine Frau.[34]) Mit der Eheschließung schied die Ehefrau aus der sacrorum communio ihres väterlichen Hauses und, wenn die Frau in eine andere gens hineinheiratete, auch aus der väterlichen gens und trat in die Familie bezw. die gens ihres Mannes ein.[35])

Eine eheliche Lebensgemeinschaft mit gegenseitigen Rechten und Pflichten der Ehegatten, wie wir sie heute kennen, gab es in dieser Periode nicht. Das Verhältnis war zwar eingehend geregelt, doch so, daß dem Mann „eine grundlegende Gewalt über die Frau“,[36]) die in der Eigenschaft einer Haustochter in die Familie ihres Mannes eintrat, gewährt wurde. Der Mann hatte der Frau gegenüber ausschließlich Rechte, die so weit

---

[33]) Czyhlarz S. 226.
[34]) Karlowa S. 151f.; Girard S. 163f.
[35]) Czyhlarz S. 229.
[36]) Girard S. 164.

gingen, daß er sie töten, als Schadensersatz hingeben (noxae de dere) und verkaufen konnte.[37])

Der Mann, dessen Wille allein entschied, war auch Richter über seine Frau, da die Ehe in dieser Zeit „reine Familiensache“ war und daher nur selten vors Gericht gezogen wurde.[38])

Die Frau hatte ihre Bedeutung in der Familie nur als deren Fortpflanzerin und als Teilnehmerin an den häuslichen Gottesdiensten, sonst hatte sie keine selbständige Stellung. Wenn nun auch die mit dem Wesen der Ehe als einer „coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio“ unvereinbaren Vorschriften allmählich gemildert wurden, insbesondere das Tötungs- und Verkaufsrecht der Frau seitens des Mannes früh unpraktisch wurde,[39]) so blieben doch Ehe und manus unzertrennliche Begriffe und die manus noch immer die unabänderliche, der Parteidisposition nicht unterliegende rechtliche Gestaltung des persönlichen Verhältnisses der Ehegatten zueinander.[40])

Dieser Zustand änderte sich erst auf Grund einer Vorschrift der XII Tafeln.[41]) Die Eheschließungsformen des alten Zivilrechts waren die confarreatio, ein religiöser Akt, die coemptio, eine Eheschließung in Form eines Kaufs, endlich der usus, d. h. einjährige tatsächliche Lebensgemeinschaft, wenn also die Ehegatten ohne eine der ersterwähnten solennen Eheeingehungsformen matrimonii causa, d. i. in ehelicher Absicht, ein Zusammenleben begonnen und ein Jahr ohne Unterbrechung fortgesetzt hatten. Vor Ablauf des Jahres lag zwar noch kein matrimonium iustum vor,[42]) wohl aber ein matrimonium iniustum, d. h. ein matrimonium juris gentium; ein solches Verhältnis bestand also — abgesehen von den Ehen der Peregrinen untereinander und von römischen Bürgern mit Peregrinen — zwischen römischen Bürgern, die die solennen Eheeingehungsformen nicht beobachtet

---

[37]) Roßbach S. 12; Karlowa S. 153.
[38]) Roßbach a. a. O.
[39]) Karlowa S. 153; Roßbach S. 19.
[40]) Czyhlarz S. 224; Sohm S. 447.
[41]) Karlowa S. 161ff.
[42]) Karlowa S. 162.

hatten, ein Jahr seit dem Beginn des tatsächlichen Zusammenlebens. Nach Ablauf eines Jahres verwandelte sich dieses matrimonium iniustum in ein matrimonium iustum. Nach den XII Tafeln[43]) sollte nun diese Verwandlung gegen den entschiedenen Willen der Frau nicht vor sich gehen, ihr wurde ein Mittel gegeben, durch eine Unterbrechung der einjährigen Lebensgemeinschaft, die sogen. usurpatio, wonach sie quotannis trinoctio, d. h. alljährlich drei aufeinanderfolgende Nächte vom Manne abwesend sein mußte, den Eintritt in die familia des Mannes zu verhindern. In dieser Bestimmung der XII Tafeln — Karlowa[44]) meint zwar, daß die usurpatio schon vor den XII Tafeln, die die vielleicht schon durch die Sitte angenommene Art der Unterbrechung gesetzlich fixiert hätten, zulässig gewesen sei — lag die erste Möglichkeit einer Parteidisposition über das persönliche Verhältnis der Ehegatten, wenigstens das der Ehefrau. Denn von nun an hing es von dem Willen der Frau ab, ob sie in die manus des Mannes, also in ein Untertanenverhältnis zu ihm treten wollte oder nicht. Die Ehe war allerdings, solange durch jährliche Unterbrechungen der Eintritt des usus verhindert wurde, ein matrimonium iniustum. Da nun aber einmal Ehe und manus auch für die römischen Bürger keine unzertrennlichen Begriffe mehr waren — früher war eine Trennung beider, wie wir sahen, höchstens ein Jahr möglich gewesen — und die altrömischen Grundsätze des Familienwesens damit durchbrochen waren, so wurde die Ehe ohne manus schließlich auch zu einem matrimonium iustum. Karlowa[45]) meint, daß die Ehe ohne manus zuerst in den niedrigeren Gesellschaftskreisen häufiger gewesen sei und sich von da mehr und mehr in den höheren Eingang verschaffte. Jedenfalls wurde die Ehe ohne manus später die Regel. Während also noch nach den XII Tafeln die manus des Mannes über seine Frau grundsätzlich ipso iure eintrat und nur durch Beobachtung des trinoctium ausgeschlossen werden konnte, trat im Gegenteil die

---

[43]) Karlowa S. 163; Girard S. 167; Czyhlarz S. 225.
[44]) Karlowa S. 163.
[45]) Karlowa S. 168.

manus später nur dann noch ein, wenn sie ausdrücklich vereinbart war. Zu Ulpians Zeit war die Manusehe ganz verschwunden. Bei der für die römischen Bürger nun noch allein in Frage kommenden Ehe ohne manus ist das persönliche Verhältnis der Ehegatten zueinander durch das ius civile nicht mehr geordnet und daher eigentlich nur ein tatsächliches, ethisches gewesen.[46]) Den Parteien war daher in bezug auf die Regelung ihrer persönlichen Verhältnisse ein weiter Spielraum gelassen. Erst der Prätor[47]) legte diesem tatsächlichen ethischen Verhältnis der Ehegatten dadurch rechtlichen Charakter bei, daß er den Ehegatten — allerdings erst in der vierten Klasse — ein gegenseitiges Erbrecht gab. Denn nach ius civile hatte die Frau, da sie nicht mehr zur Familie ihres Mannes gehörte, sondern außerhalb derselben blieb, ein gesetzliches Erbrecht in der Familie des Mannes nicht. Überhaupt wurden, um einer übermäßigen Lockerung des familienrechtlichen Bandes zu steuern, allmählich einzelne Sätze, wie sie bei dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten in der Manusehe bestanden hatten, auch auf das Verhältnis der Gatten bei der Ehe ohne manus angewandt. Es war z. B. nicht römische Anschauung,[48]) daß die Ehefrau bei der Ehe ohne manus noch in einer, wenngleich schwächeren, eheherrlichen Gewalt des Mannes stand. Trotzdem behielt dieser eine superiore Stellung. Diese zeigte sich vor allem darin, daß sein Haus als domicilium matrimonii angesehen wurde, daß der Mann die Frau zu unterhalten hatte, daß dem Mann von der Frau Gehorsam geschuldet wurde usw. Das Nähere hierüber wird an den einschlägigen Stellen zu sagen sein.

Wie wenig juristisch ausgeprägt das Verhältnis zwischen den Gatten war und wie große Freiheiten den Parteien gelassen waren, ergibt sich endlich daraus, daß der Vater — die Tochter blieb ja trotz ihrer Verheiratung unter der patria potestas — die Tochter von jedem, also auch von ihrem Manne, heraus-

---

[46]) Girard S. 183; Karlowa S. 181; Czyhlarz S. 232, 233.
[47]) Czyhlarz S. 226.
[48]) Karlowa S. 180/81.

verlangen konnte, so daß tatsächlich vom Belieben des Vaters der Bestand der Ehe abhing.[49])

Erst im nachklassischen Recht[50]) bekam der Mann auch gegen den Vater seiner Frau, der diese zurückhielt, eine Klage auf Herausgabe derselben; denn die individuae vitae consuetudo, zu der die Gatten nach Zweck und Wesen der Ehe verpflichtet waren, durfte nicht im Belieben des Vaters stehen; cfr. D. 43, 30, 2: Immo vero de uxore exhibenda ac ducenda pater, etiam qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur.

Was von dem Verhältnis der Ehegatten bei der Ehe ohne manus gesagt ist, gilt im allgemeinen auch für das matrimonium iuris gentium, nur blieb bei dieser die Hauptwirkung des iustum matrimonium, daß nämlich die Kinder dem Stande des Vaters folgten und in dessen Gewalt fielen, aus; die Kinder aus solcher Ehe folgten vielmehr dem status civitatis der Mutter.[51])

Ebenso wie die manus des alten römischen Rechts, so bewirkte das Mundium des alten deutschen Rechts[52]) — vgl. Sachsenspiegel Art. 45 § 3: Der Mann ist auch Vormund seines Weibes zu Hand als sie ihm angetraut wird — völlige Unterwerfung der Frau unter die Herrschaft des Mannes. Mochte die Frau auch in den Rechtsbüchern als Genossin des Mannes bezeichnet werden — so fährt z. B. Sachsenspiegel Art. 45 § 3 also fort: Das Weib ist auch ihres Mannes Genossin aller der Ehren und Würdigkeit, die der Mann hat, zu Hand als sie in sein Bette tritt ... —, so bezog sich dies wie Hübner[53]) festgestellt hat, lediglich darauf, daß die Frau Namen, Stand und Wohnsitz des Mannes teilte, während im übrigen die ehemännliche Vormundschaft durchaus ungeschmälert blieb. Der Mann hatte daher — ebenso wie bei der römischen Manusehe — das Recht, die Frau zu töten, zu verkaufen usw. Der Mann hatte somit der Frau gegenüber nur Rechte und keine Pflichten, während die Frau dem Mann gegenüber rechtlich schutzlos da-

[49]) Karlowa S. 181; Czyhlarz S. 232f.
[50]) Czyhlarz S. 233; Girard S. 184.
[51]) Czyhlarz S. 233; Karlowa S. 182.
[52]) Hübner S. 595.
[53]) Hübner S. 598.

stand. Der Mann durfte nach freiem Belieben und Willen mit der Frau verfahren.[54])

Wenn nun auch — wie im römischen Recht -- im Mittelalter diese härtesten Folgerungen des Mundiums des Mannes über seine Frau gemildert wurden, so blieb die eheherrliche Vormundschaft doch bestehen. Daran änderte zunächst sogar die Rezeption des römischen Rechts, das, wie wir sahen, am Ende seiner Entwicklung eine manus des Mannes über seine Frau nicht mehr kannte, nichts. Denn mit dem corpus iuris civilis wurde das corpus iuris cononici rezipiert, so daß, da die Kirche gerade das Eherecht als ihre eigene und nicht unter der weltlichen Gerichtsbarkeit stehende Domäne betrachtete, die Sätze der katholischen Kirche in bezug auf die Ehe maßgebend wurden. Die Kirche hat aber, wie sehr sie die Stellung der Frau dem Manne gegenüber gehoben und dadurch zu einer Vertiefung des ehelichen Lebens beigetragen hat, unter Berufung auf die Lehre des Evangelisten Markus von dem Manne als dem Haupt der Ehe der Theorie von der Vormundschaft des Mannes über seine Frau neue Stärkung verliehen.

Andererseits hat gerade das kanonische Recht durch Gleichstellung der Gatten in geschlechtlicher Beziehung — wie wir noch sehen werden — nicht unwesentlich zur Hebung der Stellung der Frau dem Manne gegenüber beigetragen. So ist endlich in den Kodifikationen unter dem Einfluß spätrömischer und kanonischer Grundsätze aus dem ehemaligen Gewaltverhältnis des Mannes über seine Frau eine Gemeinschaft zwischen zwei im Prinzip — der Mann behielt ein gewisses Übergewicht, das allerdings im Bürgerlichen Gesetzbuch durch Anerkennung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau von neuem eine nicht unbedeutende Abschwächung erlitten hat — gleichberechtigten Menschen geworden, die gegenseitig Rechte und Pflichten gegeneinander haben.

Die Summe dieser gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten — kurz als Anspruch auf eheliche Lebensgemeinschaft bezeichnet; die meisten Kodifikationen zählen die einzelnen

---

[54]) Hübner S. 596 unten, S. 597 oben.

Rechte und Pflichten der Reihe nach auf[55]) — unterliegt nicht der Parteidisposition. Am schärfsten finden wir diesen Standpunkt im österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch formuliert, wo es im § 93 heißt: „Die eigenmächtige Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft" — mag diese vertragsmäßig oder einseitig geschehen — „ist nichtig."[56])

### b) Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 1353 Abs. 1 BGB. sagt: Die Ehegatten sind zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.

Diese an die Spitze der personenrechtlichen Wirkungen der Ehe gestellte Vorschrift bezweckt — nach den Motiven[57]) —, „den rechtlichen Inhalt des durch die Ehe unter den Ehegatten begründeten persönlichen Verhältnisses durch ein allgemeines Prinzip zum Ausdruck zu bringen". Die Aufzählung der einzelnen Rechte und Pflichten, wie sie sich in den Kodifikationen fand, sei überflüssig, da diese sich aus dem Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft von selbst ergeben. Auch könne eine Aufzählung nie erschöpfend sein. Vielmehr könne das richtige Verständnis und die richtige Begrenzung der einzelnen Rechte und Pflichten nur durch Zurückgehen auf einen allgemeinen Grundsatz gewonnen werden.[58])

Der Begriff dieses allgemeinen Grundsatzes, der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, ist nicht unbestritten. Manche, z. B. Staudinger,[59]) meinen, daß alle Gebote des Rechts und der Sitte in der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft enthalten seien. Wir verweisen auf unsere obigen[60]) Ausführungen, wo wir darzulegen versuchten, daß die Ehe für

---

[55]) Preuß. ALR. II, 1 §§ 173ff.; sächs. BGB. §§ 1630ff.; code civil art. 212ff.; österr. BGG. §§ 89ff.

[56]) Ebenso fürs preußische Recht OTr. Bd. 41 S. 183ff.

[57]) Mot. Bd. 4 S. 104.

[58]) Mot. Bd. 4 S. 104ff.

[59]) Staudinger § 1353, 1 S. 131.

[60]) S. 6ff.

den Gesetzgeber ein reiner Rechtsbegriff sei, und daß nicht alle Gebote der Sittlichkeit zu Rechtspflichten gemacht seien.

Auf diesem Standpunkt steht auch Wetzel,[61]) der die eheliche Lebensgemeinschaft als den Inbegriff der geschlechtlichen und häuslichen Gemeinschaft, verbunden mit einer auf der häuslichen Gemeinschaft beruhenden Haushaltungsgemeinschaft, definiert.

Diese Definition ist viel bekämpft worden: sie sei jeder Ideale bar, durch eine solche Auffassung der ehelichen Lebensgemeinschaft werde die Ehe zu einem gewöhnlichen — sich von andern in nichts unterscheidenden — Rechtsverhältnis herabgedrückt. Wir halten die Definition Wetzels nicht für erschöpfend. Immerhin ist anzuerkennen, daß sie den Gesichtspunkt, was das Recht, die Moral und die Sitte zu regeln habe, und daß keine von ihnen über die ihm gesteckten Ziele und Aufgaben hinausgehen dürfe, im Auge behält.

In richtiger Würdigung der Aufgaben des Rechts selbst und des vom Recht erstrebten Zwecks der Ehe definieren wir die eheliche Lebensgemeinschaft im Rechtssinn als die unkündbare, an sich bis zum Tode beider Gatten dauernde, nur aus wenigen bestimmten Gründen auflösbare Lebensgemeinschaft, die zwei Personen verschiedenen Geschlechts unter Begründung einer gemeinsamen Häuslichkeit und eines gemeinsamen Namens zur Pflege des geschlechtlichen Verkehrs und der Erzeugung und Erziehung von Kindern sowie zur wechselseitigen Unterstützung miteinander eingehen.

Auf dem § 1353, der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, ruht also der Schwerpunkt der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Ehe.[62]) Ein Vertrag, durch den die Ehegatten gegenseitig die eheliche Lebensgemeinschaft ausschließen oder durch den einem der Gatten das Recht zugestanden wird, nach freiem Belieben die eheliche Lebensgemeinschaft zu verweigern, ist daher nichtig.[63]) Der § 1353 Abs. 1

---

[61]) Wetzel S. 72 f.

[62]) Wetzel S. 90.

[63]) RG. Bd. 61 S. 53; RG. in JurW. 1905 S. 435 f.; vgl. auch RG. Bd. 53 S. 339 ff.; Mot. Bd. 4 S. 105 f.; Ehrlich S. 183 f.

BGB., in dem der Gesetzgeber eine Bestimmung von grundlegender Bedeutung für das Wesen der Ehe trifft, ist eine zwingende Vorschrift.[64]) § 1353 enthält somit ein gesetzliches Verbot, die eheliche Lebensgemeinschaft auszuschließen. Vereinbaren die Ehegatten dennoch Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, so ist diese Abmachung, da sie gegen das gesetzliche Verbot des § 1353 verstößt, nach § 134 BGB. nichtig.

Wenn daher z. B. eine reich gewordene Schauspielerin mit einem verarmten Fürsten eine Ehe eingeht, um sich einen Titel zu erwerben, und sich von ihm gegen Aussetzung einer Rente versprechen läßt, daß er keine Ansprüche auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft erheben werde, so kann sie sich später, wenn der Mann trotzdem die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft fordert, nicht auf diesen Vertrag berufen.[65]) Ein solcher Vertrag ist übrigens noch aus einem anderen Gesichtspunkt nichtig. Er verstößt gegen die guten Sitten.[66]) Denn er setzt eine ökonomische Leistung — die ausgesetzte Rente — in Kausalbeziehung zu einer Handlung — Verzicht auf das Recht, die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu fordern —, die von Moral wegen nicht in solcher Beziehung stehen soll.[67]) Die Ehe soll nicht als Vorwand benutzt werden, um gute Geschäfte zu machen. Dazu steht sie zu hoch. Der Gatte, der die Einwilligung zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gegeben hat, kann also trotzdem jederzeit die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangen.

Ebenso ist eine willkürliche einseitige Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft unzulässig.

Anders,[68]) wenn ein Gatte berechtigten Grund hat, dem Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht Folge zu leisten.

---

[64]) Hörle a. a. O. S. 168f.; aus früherem Recht Seufferts Arch. Bd. 24 S. 245, Bd. 32 S. 325.

[65]) RG. in JurW. Bd. 101 S. 185.

[66]) Lotmar S. 73f.; auch e. 27 D. 23, 4 und Seufferts Arch. Bd. 8 S. 25; Hess. Rechtspr. 1900 S. 81.

[67]) Lotmar S. 73/74.

[68]) Wetzel S. 113ff.

Das gilt zunächst, wenn ein Ehegatte — der Verweigernde — berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen (§ 1353 Abs. 2).

Ob ein Scheidungsgrund vorliegt, hängt nicht von der Willkür der Ehegatten ab. Der Tatbestand der einzelnen Scheidungsgründe ist im Gesetz ebenso unwandelbar festgestellt, wie ihre Zahl durch Parteidisposition nicht beliebig erhöht oder verringert werden kann. Der verweigernde Gatte handelt in diesem Fall in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts.

Ein berechtigter Grund zur Gemeinschaftsverweigerung ist sodann vorhanden, wenn das Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft sich als Mißbrauch seines Rechts darstellt.[69]) Hierdurch ist der das Schuldrecht beherrschende Satz von Treu und Glauben in das Familienrecht übertragen worden, zugleich aber auch ausgesprochen, daß der Gesetzgeber, die mannigfachen Lebensverhältnisse anerkennend, die Gatten nicht an unverrückbare Regeln bindet, sondern ihnen innerhalb gewisser Grenzen freies Bestimmungsrecht gibt.

Wann ein Mißbrauch vorliegt, ist nicht ausdrücklich festgestellt. Es wird sich nach der Lage des einzelnen Falles richten, insbesondere nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, nach ihren Charakteren und Temperament, kurz, das Individuelle wird hier eine große Rolle spielen.

Aus der großen Zahl der in Frage kommenden Möglichkeiten[70]) wollen wir zwei Fälle herausgreifen, nämlich die Verweigerung wegen Verletzung religiöser Anschauungen seitens des anderen Gatten und die Verweigerung, die in einem Verhalten des anderen Ehegatten ihre Ursache findet.

War ausdrücklich eine kirchliche Trauung[71]) vereinbart

---

[69]) Davidson S. 36.

[70]) Hierher würde auch der Fall fortgesetzter schuldhafter Verweigerung des Lebensunterhalts seitens des Mannes seiner Frau gegenüber gehören: die Frau könnte die eheliche Lebensgemeinschaft verweigern. Dieses Recht der Frau soll aber nach einer Entscheidung des Reichsgerichts dann entfallen, wenn ihr der standesgemäße Unterhalt von den Verwandten ihres Mannes, z. B. den Schwiegereltern, angeboten wird; RG. v. 26. 9. 1907 im Recht 1907 S. 1406.

[71]) Planck zu § 1567; a. A. Opet S. 401; auch Enneccerus-Lehmann S. 279 f.

oder versteht sich diese nach den Verhältnissen, in denen die künftigen Gatten leben, insbesondere auch nach den Verhältnissen, in denen sie auferzogen sind, von selbst, so kann, wenn sich der eine Gatte nicht kirchlich trauen lassen will, der andere die eheliche Gemeinschaft verweigern. Denn der Ehestand ist ein geheiligter Stand, für die evangelische sowohl wie für die katholische Kirche, wenn auch für die erstere die Ehe kein Sakrament ist. Ein Gatte, der im Elternhaus zum gläubigen Christen herangebildet wurde, hat daher das Recht, die kirchliche Trauung zu fordern, durch die der Eheschließung gleichsam der himmlische Segen verliehen wird. Daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch dies anerkennt, ergibt sich aus dem § 1558, durch den die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe ausdrücklich unberührt gelassen werden.

Ein weiterer Grund zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft kann in einem ehrlosen oder unsittlichen oder lieblosen Verhalten des andren Gatten liegen, vorausgesetzt, daß es noch nicht eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem ersten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann, daß also ein Scheidungsgrund noch nicht vorliegt.

Ein solches Verhalten [72]) liegt z. B. in der Aufstellung unwahrer Behauptungen vor Gericht, in der Erhebung der Scheidungsklage auf Grund ungerechtfertigter Beschuldigung des Ehebruchs. Lieblos ist das Verhalten des Mannes auch, wenn der Frau unberechtigterweise die ihr vor der erstehelichen Tochter des Mannes zukommende Rechtsstellung vom Mann vorenthalten wird.[73]) Auch daß der Mann der Frau kein dauerndes Heim verschafft und sie zum Vagabondieren zwingen will, würde als ein derartiges Verhalten anzusehen sein.[74]) [75])

---

[72]) JurW. 1903 Beil. S. 44; OLG. Bd. 1 S. 254; JurW. 1900 S. 891; JurW. 1902 Beil. S. 285.

[73]) OLG. Bd. 2 S. 328.

[74]) vgl. Wetzel S. 122.

[75]) vgl. auch OLG. Bd. 4 S. 339; Seufferts Arch. Bd. 44 S. 28; Bolze Bd. 23 S. 617.

Wenn nun der schuldige Ehegatte dieses Verhalten aufgibt, kann er dann sofort Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft verlangen oder muß er erst wirkliche Beweise veränderter Gesinnung geben?

Das Reichsgericht [76]) hat wiederholt behauptet, daß abgesehen von einer beiderseitigen Verpflichtung, Nachsicht zu üben, einem Ehegatten nicht das Recht zukomme, die Erfüllung der ehelichen Gemeinschaft davon abhängig zu machen, daß ihm der andere eine einwandfreie Lebensführung und ernstliche Fürsorge für ihn garantiere. Danach würde der ehemals schuldige Teil sofort die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft fordern können.

Wir halten dies nicht für richtig; denn dann hätte der leichtfertige Teil den andern völlig in der Hand. Sobald er sein von Mangel an ehelicher Gesinnung zeugendes Verhalten aufgäbe, müßte der andere ihm folgen, ohne auch nur das geringste Zeichen von Hoffnung dafür zu haben, daß sich in Zukunft Derartiges nicht wiederholen werde. Wir schließen uns daher einer anderen vom Reichsgericht [77]) gefällten Entscheidung an, nach der in allen derartigen Fällen eine gewisse Gewähr dafür vorliegen müsse, daß der Teil, der den ehelichen Frieden gestört habe, sich eines ehewidrigen Verhaltens nicht mehr schuldig machen werde, wobei entscheidend sei, ob das Vertrauen, es würden Verfehlungen in Zukunft nicht mehr vorkommen, wieder gewonnen sei.

Das Ergebnis ist, daß Verträge über die eheliche Lebensgemeinschaft überhaupt stets unwirksam, daß einseitige Verweigerung derselben in sehr beschränktem Maße zulässig ist.

Der ehelichen Lebensgemeinschaft als Ganzem, wie wir sie bisher behandelt haben, stehen gegenüber die einzelnen in der ehelichen Lebensgemeinschaft enthaltenen, auch in unserer Definition zum Ausdruck gebrachten Seiten derselben. Wir haben nunmehr zu untersuchen, wie weit diese der Parteidisposition unterliegen.

---

[76]) RG. in JurW. 1904 S. 409.

[77]) RG. v. 3. 10. 1904 im Recht 1904 S. 631; vgl. ferner OLG. Bd. 2 S. 328; Gruchot Bd. 34 S. 729.

§ 3.

## 1. Die eheliche Lebensgemeinschaft als Gemeinschaft fürs Leben.

### a) Früheres Recht.

Modestins[78]) Definition der Ehe als einer coniunctio maris et feminae et consortum „omnis vitae", divini et humani iuris, also einer göttlich und rechtlich anerkannten Verbindung von Mann und Frau zu „einer Gemeinschaft für das ganze Leben", ist in letzter Beziehung für das römische Recht stets ein Ideal geblieben.

Die Manusehe[79]) konnte nur seitens des Mannes — dem Gewaltverhältnis des Mannes über seine Frau entsprechend — gelöst werden, und zwar wenn die Ehe durch confarreatio begründet war, durch diffarreatio — allerdings waren konfarreierte Ehen im ältesten Recht unlösbar —,[80]) wenn sie durch coemtio oder usus begründet war, durch remancipatio. Der Mann schied die Ehe auf Grund seiner Stellung als judex domesticus; es mußte jedoch ein Verschulden der Frau vorliegen.[81]) Außerdem hatte der Mann zu dem iudicium domesticum ein consilium von Freunden und Verwandten, unter denen auch Verwandte der Frau vertreten sein mußten, hinzuziehen. Unterließ er dies, so war zwar die Scheidung der Ehe gültig, hingegen zog eine derartige Unterlassung andere Nachteile nach sich, so z. B. Rüge der Zensoren u. a.[82]) Übrigens waren Ehescheidungen in jener Zeit selten. Als erste wird die des Sp. Carvilius Ruga aus dem Jahre 235 v. Chr. erwähnt.

Die Ehe ohne manus konnte anfänglich von jedem der Gatten und ohne Grund, also ohne daß ein Verschulden eines Gatten vorlag, gelöst werden. Hier trat, wie Girard[83]) sagt, „der

---

[78]) D. 23, 2, 1.
[79]) Karlowa S. 185ff.; Girard S. 177ff.; Czyhlarz S. 230/31.
[80]) Karlowa S. 186.
[81]) Girard S. 179; Karlowa S. 187/88.
[82]) Karlowa S. 188.
[83]) Girard S. 177.

Unterschied zwischen der Manusehe als einem feste rechtliche Wirkungen erzeugenden Rechtsakt und der Ehe ohne manus als einem rein tatsächlichen durch das Zusammentreffen einer Reihe tatsächlicher Umstände geschaffenen Zustande so recht deutlich zutage". Später konnte die freie Ehe (Ehe ohne manus) entweder durch Willensübereinstimmung, also auf Grund gegenseitiger Übereinkunft (divortium), oder durch den Willen nur eines Ehegatten (repudium), jedoch nur bei Verschulden des andern gelöst werden.

Da nun hierdurch die Ehescheidungen überhandnahmen, so wurde die einseitige Aufhebung der Ehe, die repudiatio, durch die lex Julia de adulteriis an eine bestimmte Form, nämlich an die Erklärung vor sieben mündigen römischen Bürgern, gebunden. Im übrigen blieb das einseitige Recht der Scheidung jedem Ehegatten gewahrt, ohne daß er sie durch widersprechende Abmachungen einschränken oder ausschließen konnte; so beruft sich z. B. Alexander Severus für die Nichtigkeit von Vereinbarungen zum Ausschluß der Scheidung auf denselben Grundsatz der Freiheit, kraft dessen die entsprechenden Vereinbarungen bei einem Verlöbnis für nichtig erklärt würden.[84]) Von dem Grundsatz des Rechts, einseitig die Ehe aufzuheben, bestand nur eine Ausnahme[85]) für die liberta, die sich nach der lex Julia et Papia Poppaea nicht einseitig von ihrem patronus scheiden konnte.

Die einverständliche Scheidung blieb dagegen unverändert bestehen. Erst Justinian[86]) verbot dieselbe, sofern sie nicht auf Grund eines Keuschheitsgelübdes beider Ehegatten erfolgte;[87]) sein Nachfolger Justinus II. hob dieses Verbot in der Novelle 140 wieder auf. Im übrigen suchte man grundlosen Scheidungen dadurch zu steuern, daß man die, die ohne Grund Scheidung forderten oder berechtigten Grund zur Scheidung gaben, mit politischen und finanziellen Strafen belegte. Die Ehe blieb jedoch in jedem Fall aufgelöst.

Wie im römischen Recht, so konnte auch im alten deutschen Recht die Ehe durch den übereinstimmenden Willen der Ehe-

[84]) Girard S. 179 b.
[85]) Girard S. 180.
[86]) Novelle 8. 117.
[87]) Girard S. 179 c.

gatten aufgelöst werden. Noch im fränkischen Recht herrschte „absolute Freiheit der Ehescheidung durch gegenseitiges Übereinkommen“.[88]) Diese Art der Scheidung war sogar der Regelfall. Der Scheidungsvertrag selbst wurde zwischen dem Mann und der Sippe seiner Frau abgeschlossen.[89]) Analog den Vorschriften des römischen Rechts gab es daneben auch im alten deutschen Recht ein Recht zu einseitiger Scheidung, das hier wie dort im Prinzip — wegen der grundlegenden Gewalt des Mannes über seine Frau — nur dem Mann zustand. Ursprünglich war die Befugnis des Mannes völlig willkürlich. Allmählich wurde sie, wie im römischen Recht, an genau bestimmte Voraussetzungen geknüpft, so z. B. an Vorliegen eines Ehebruchs oder an Unfruchtbarkeit der Frau. Verstieß der Mann die Frau unrechtmäßig, so trafen ihn, wie im römischen Recht, gewisse Nachteile — z. B. er wurde der Sippe seiner Frau bußpflichtig —, die Ehe blieb jedoch hier wie dort aufgelöst. In der fränkischen Zeit erhielt auch die Frau unter dem Einfluß römischer Rechtsgedanken in wenigen Fällen das Recht, die Ehe aufzuheben, z. B. wenn sie vom Manne mißhandelt worden war.

Hübner[90]) erwähnt noch ein eigentümliches Scheidungsrecht der Frau nach dem Tode des Mannes, das darin bestand, daß die Witwe Schlüssel und Börse auf den Leichnam oder auf den Sarg des verstorbenen Mannes legte, um ihm dadurch ihre Rechte am ehelichen Vermögen zu überantworten.

Seit dem 10. Jahrhundert ist das weltliche Scheidungsrecht dadurch als beseitigt anzusehen, daß die Kirche die bisherige Selbstscheidung durch die gerichtliche Scheidung zu ersetzen und, weil sie sich im ausschließlichen Besitz der Gerichtsbarkeit in Ehescheidungssachen befand, daher ihre eigenen Grundsätze zur Geltung zu bringen wußte.

Nach dem kanonischen Recht war die Ehe ein Sakrament und daher unauflöslich, womit auch die Zulässigkeit einer gänzlichen Scheidung auf Grund einseitigen oder gegenseitigen Willens der Ehegatten, von der wir hier allein sprechen, wegfiel.

[88]) Hübner S. 591.
[89]) Hübner S. 591.
[90]) Hübner S. 591.

Das protestantische Kirchenrecht ist nicht so weit gegangen, daß es die Ehe überhaupt als unauflöslich erklärte. Die Ehe konnte vielmehr aus bestimmten Gründen geschieden werden, zu denen jedoch übereinstimmender Wille der Ehegatten keinesfalls gehörte.

Durch die Kodifikationen haben die Grundsätze des kirchlichen Scheidungsrechts zum Teil wesentliche Modifikationen erlitten. Wir müssen auch hier wieder zwischen dem für Katholiken und Protestanten geltenden Recht unterscheiden.

Die Grundsätze des kanonischen Ehescheidungsrechts wurden von einzelnen Kodifikationen unverändert rezipiert, so in Österreich, Bayern, Sachsen und im Großherzogtum Hessen. Einen mittleren Standpunkt hat das preuß. Landrecht angenommen, indem es Trennungen von Tisch und Bett bei Ehen zwischen Katholiken und Protestanten überhaupt verbot, während es den Trennungen von Tisch und Bett bei Ehen zwischen Katholiken (ungemischt katholischen Ehen) die Wirkungen einer totalen Scheidung beilegte. Am weitesten ist das badische Landrecht gegangen, indem es auch die „beharrliche Willenserklärung“ beider Gatten, sofern die Ehe 2 und höchstens 20 Jahre gedauert hatte und die Frau nicht unter 21 und über 45 Jahre alt war, als Scheidungsgrund zuließ.[91])

Das evangelische Ehescheidungsrecht ist dagegen in den neueren Kodifikationen zu einem rein staatlichen geworden. Der staatliche Gesetzgeber hat sich jedoch nicht begnügt, die kirchlichen Satzungen in complexu aufzunehmen, sondern er hat vielfach selbständig der kirchlichen Anschauung widersprechende Grundsätze aufgestellt.

So konnte zwar nach preuß. Landrecht, in dem die Scheidung protestantischer Ehegatten vom staatlichen Gesetzgeber ohne Rücksicht auf die Kirche völlig selbständig geregelt war, die Ehe prinzipiell nur wegen Verschuldens eines oder beider Gatten geschieden werden. Da das preuß. Landrecht aber andererseits unter dem Einfluß des Naturrechts auf dem Boden der Vertragstheorie stand und nicht nur die einzelnen Rechte und Pflichten

---

[91]) Permaneder S. 470.

der Ehegatten, sondern das ganze eheliche Verhältnis auf einer Vereinbarung der Gatten beruhend fingierte, so gestattete es auch Trennung ganz kinderloser Ehen — nach einer Entscheidung des Obertribunals[92]) konnten als ganz kinderlos auch solche Ehen angesehen worden, in denen bereits geborene Kinder wieder verstorben sind — auf Grund gegenseitiger Einwilligung, „sobald weder Leichtsinn, oder Übereilung, noch heimlicher Zwang von der einen oder andern Seite zu besorgen sind".

b) Bürgerliches Gesetzbuch.

Dem Charakter der Gemeinschaft, die die Ehegatten eingehen, entspricht es, daß sie nicht, wie jede andere Gemeinschaft, für eine gewisse Zeit oder auf Kündigung, sondern auf Lebenszeit bestehen soll. Diese Festigkeit des Eheverhältnisses ruht auf dem wirtschaftlichen Bedürfnis und Interesse wie auf der ethischen und religiösen Überzeugung der Ehegatten.[93]) Eben um dieser Festigkeit willen, an der der Staat das größte Interesse hat, läßt er der ehelichen Verbindung soweit wie möglich Schutz zuteil werden. Eben um dieser Festigkeit willen darf das Eheband aber auch durch Parteiwillen nicht gelockert, geschweige denn gelöst werden, wie die Umstände auch liegen. Mag die Ehe unter noch so glänzenden Verhältnissen geschlossen sein, so darf dennoch kein Ehegatte den andern, der in Not geraten ist, verlassen, selbst wenn dieser den Notstand verschuldet hat. Denn auch für wechselseitige Unterstützung war ja der Bund geschlossen. Ebenso wie Ehegatten das Gute miteinander teilen, so sollen sie in trüben Stunden, die in keiner Ehe ausbleiben, mögen die Veranlassungen Nahrungssorgen oder Krankheit oder Tod eines Kindes usw. sein, beieinander ausharren.[94])

Nur beim Vorliegen einer der im Gesetz bestimmten Scheidungsgründe darf eine Ehe getrennt werden. Ihre Zahl ist eine geschlossene und ihre Voraussetzungen sind fest vorgeschrieben. Keins von beiden kann durch Parteivereinbarungen beeinflußt werden.

---

[92]) Entsch. d. OTr. v. 25. 9. 1837; vgl: Koch zu § 716 II, 1 ALR.

[93]) Mot. Bd. 4 S. 562; auch Leonhard S. 230.

[94]) OLG. Bd. 3 S. 101.

Aus dem Charakter der ehelichen Verbindung folgt ferner, daß die Ehegatten die Scheidungsgründe auch nicht vorspiegeln dürfen, um den von ihnen erstrebten Zweck der Trennung zu erreichen.

Sämtliche Scheidungsgründe — mit Ausnahme desjenigen wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten — beruhen auf dem Prinzip, daß eine Ehe nur wegen schweren Verschuldens eines oder beider Teile getrennt werden kann.[95]) Ein solches Verschulden würde jedoch auf keiner Seite vorliegen, wenn die Ehegatten in Übereinstimmung handelten.

Begeht also etwa ein Ehegatte einen Ehebruch[96]) und hat der andere vorher zugestimmt, so kann dieser nicht auf Scheidung nach § 1565 klagen. Selbstverständlich ist eine solche Zustimmung jederzeit widerruflich, nur muß ein solcher Widerruf ernstlich sein. Setzt der Ehegatte dann trotzdem den ehebrecherischen Verkehr fort, so hat nunmehr der andere Gatte das Recht, Scheidung zu verlangen.

Ebenso verhält es sich mit dem Scheidungsgrund des § 1567 BGB.[97]) Es ist erforderlich, daß der Ehegatte sich gegen den Willen des andern fernhält. Erlangt der Richter nun die Überzeugung, daß die Ehegatten vorher vereinbarten, daß einer den andern verlassen solle, so daß von einem Entferntsein des einen „gegen den Willen des andern" keine Rede sein kann, dann ist eine Scheidung nicht möglich.

Wir müssen endlich noch der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung gedenken, die es, wie wir sahen, im römischen Recht und auch im preuß. Landrecht, hier allerdings unter erschwerten Voraussetzungen, gab und mit der den Gatten ein großer Einfluß auf die Auflösung ihres ehelichen Verhältnisses eingeräumt wurde.[98]) Für diese Scheidung spricht allerdings, daß sie zur Vermeidung öffentlichen Ärgernisses dient. Die Ehegatten sind nicht gezwungen, ihre ganze Zwistigkeiten, die meistens sehr unerquicklicher Natur sind, vor das Forum des

[95]) Mot. Bd. 4 S. 566 f.; RG. in JurW. 1901 S. 126.
[96]) Recht 1901 S. 144; Seufferts Arch. Bd. 44 S. 26.
[97]) Planck zu § 1567 BGB.
[98]) vgl. auch code civil art. 213.

Gerichts zu ziehen. Ferner hat man — wenigstens für das preuß. Landrecht — stets die Ansicht vertreten, daß dem Gesetzgeber die Absicht, damit die willkürliche Scheidung zu erleichtern, ganz ferngelegen habe. Die Ehe werde nicht geschieden, weil die Beteiligten es verlangten, sondern die sogen. Willkür beschränke sich darauf, daß eine Ehe unter Umständen auch dann geschieden werden könne, wenn die richterliche Überzeugung von der hoffnungslosen Zerrüttung der Ehe noch besonders durch die Erklärung der Ehegatten, daß sie auch ihrerseits Scheidung verlangten, bekräftigt werde. Es wird also präsumiert, daß in solchen Fällen der Beweis als geführt gelten könne, daß ein gesetzlicher Scheidungsgrund vorgelegen habe.

Alle diese Gründe konnten aber mit Recht nicht als durchschlagend angesehen werden, um die Beibehaltung des Instituts der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung zu rechtfertigen.[99]) Denn nach außen tritt doch lediglich die Willkür als Scheidungsgrund hervor. Daher liegt die Gefahr nahe, daß das Volk die Willkür als wahren Grund betrachtet und dadurch das Ansehen und die Würde der Ehe als einer über dem Willen der Ehegatten stehenden, höheren Zwecken dienenden Institution herabgesetzt wird. Außerdem kann diese Scheidungsmöglichkeit auch in solchen Fällen zur Trennung führen, wo die ehelichen Verhältnisse in Wahrheit gar keine zerrütteten sind, wo aber die Ehegatten aus anderen Gründen sich voneinander zu trennen wünschen, beispielsweise um sich anderweitig reich wieder zu verheiraten.

Eine Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung gibt es also nach Bürgerlichem Gesetzbuche nicht mehr, und somit ist die Trennung der Ehe der Willkür der Parteien völlig entzogen.

Andererseits können die Gatten aber auch nicht im voraus auf die ihnen später etwa zufallenden Rechte, die Scheidung zu verlangen, verzichten. Die Motive lassen diese Frage offen, ob auf das Scheidungsrecht generell verzichtet werden kann.

Dem Wesen der Ehe entspricht es, daß die Ehegatten solange als möglich, d. h. solange es einem jeden von beiden zu-

[99]) Mot. S. 568.

gemutet werden kann, ohne sein berechtigtes, inneres Empfinden zu verletzen, zusammenbleiben müssen, daß aber, wenn ein Scheidungsgrund vorliegt — und diese Grenze ist, wie wir sehen, schon sehr scharf gezogen — der Gatte nicht wider seinen Willen an einem Bande festgehalten werden soll, dem es an Festigkeit, Innigkeit und am Gefühl der Zusammengehörigkeit — charakteristischen Merkmalen der Ehe — fehlt.

Ein Verzicht, bevor eine die Scheidung begründende Tatsache eingetreten ist, steht daher mit dem Wesen der Ehe in Widerspruch.[100]) Außerdem ist er aber auch nach allgemeinen Grundsätzen unwirksam, da er gegen die guten Sitten verstößt. Denn ein solcher Verzicht gehört sowohl zu den Willenserklärungen, die das zulässige Maß der Selbstbeschränkung überschreiten, als auch stellt er eine Handlung dar, die, wie Lotmar[101]) sagt, ohne unmoralisch zu sein, von Moral wegen nicht vertraglich vorgenommen werden kann.

Sobald dagegen eine die Scheidung begründende Tatsache eingetreten ist, kann der Scheidungsberechtigte dadurch, daß er dem Schuldigen verzeiht, auf sein Recht, die Scheidung zu verlangen, verzichten.[102]) Doch muß ihm die Tatsache bekannt geworden sein. Denn sonst läge für ihn der Fall ebenso, wie wenn er im voraus auf alle Rechte, die Scheidungsklage zu erheben, verzichtet hätte. In diesem Falle kann m. E. aber auch, ohne daß Verzeihung vorliegt,[103]) gültig auf das Scheidungsrecht verzichtet werden. Die Frage ist übrigens von geringer Bedeutung, da die Scheidungsklage innerhalb sechs Monaten seit dem zur Scheidung berechtigenden Ereignis erhoben werden muß. Sie kann also nur innerhalb dieser Zeit und nur, wenn Verzicht nicht gleich Verzeihung ist, praktisch werden.[104])

Stets erscheint mir jedoch ein Verzicht auf das Scheidungsrecht oder auf Geltendmachung eines bestimmten Scheidungs-

---

[100]) vgl. Planck zu § 1570; RG. in JurW. 1902 S. 260; Seufferts Arch. Bd. 44 S. 26, Bd. 35 S. 134; auch Mot. S. 602 ff.

[101]) Lotmar S. 74.

[102]) RG. in JurW. 1902 S. 13.

[103]) Planck zu § 1570 BGB.

[104]) A. A. Davidson S. 90.

grundes gegen Zusicherung eines materiellen Vorteils unzulässig.[105]) Will der scheidungsberechtigte Teil trotz des ehewidrigen Verhaltens des andern Teils die eheliche Lebensgemeinschaft aufrechterhalten, so ist das anzuerkennen. Wenn er das aber nur des Gewinns halber tut, so verstößt eine solche Handlungsweise gegen den Charakter der ehelichen Lebensgemeinschaft und gegen das Wesen der Ehe. Zu Erwerbsgeschäften soll dieselbe nicht benutzt werden. Ein derartiger Vertrag widerspricht daher den guten Sitten.

§ 4.

## 2. Die häusliche Gemeinschaft.

### a) Früheres Recht.

Im ältesten römischen und deutschen Recht hatte der Mann gemäß der grundlegenden Gewalt, die ihm als Haupt der Ehe über seine Ehefrau verliehen war und die ihm im römischen Recht dieselben Befugnisse gab, wie sie der pater familias kraft der patria potestas über seine Kinder hatte, allein das Recht, Bestimmungen über das domicilium zu treffen. Die Frau durfte sich vom domicilium nicht gegen den Willen des Mannes entfernen. Eine Ausnahme bestand nach römischem Recht zugunsten der Frau, die, um den Eintritt der manus zu verhindern, sich jährlich während eines strinoctium vom Hause entfernt hielt. Denn sie selbst unterbrach den usus,[106]) und allein von ihrem Willen hing es ab, ob er unterbrochen werden sollte.

Bei der Ehe ohne manus war das persönliche Verhältnis, wie bemerkt, nicht so eingehend geregelt. Erst allmählich wurde eine Reihe von Sätzen, die dem Zweck und dem Wesen der Ehe entsprechen, auch auf das persönliche Verhältnis der Ehegatten bei der Ehe ohne manus übertragen. Das zeigt die l. 38, 3 D. 50, 1: Item rescripserunt mulierem, quamdiu nupta sit, incolam eiusdem civitatis fieri, cuius maritus eius sit, woraus sich ergibt, daß der Wohnort des Mannes auch der der Frau sein mußte.

---

[105]) Lotmar a. a. O.; aber RG. in JurW. 1901 S. 126.

[106]) Karlowa S. 163.

Ebenso war auch das Wohnhaus des Mannes zugleich das der Frau. Die Ehe ohne manus wurde nämlich — abgesehen von dem auf die Ehe gerichteten Konsens — durch Herstellung der tatsächlichen Lebensgemeinschaft geschlossen. Dies geschah gewöhnlich durch deductio uxoris in domum mariti,[107]) so daß das Haus des Mannes als domicilium matrimonii angesehen wurde, welches die Frau mit ihm teilte.

Auch das kanonische Recht[108]) folgerte aus der individuae vitae consuetudo, zu der die Gatten verpflichtet waren, die Notwendigkeit des Zusammenlebens und -wohnens. Dementsprechend war in zahlreichen gemeinrechtlichen[108]) Entscheidungen anerkannt, daß die Eheleute auf das Zusammenleben nicht generell verzichten konnten derart, daß sie vereinbarten, „für immer" an verschiedenen Orten zu wohnen, auch wenn sie sich das Recht zum Widerruf vertraglich abgeschnitten hatten.

Ebenso verhielt es sich mit der einseitigen Aufgabe der gemeinsamen Häuslichkeit. Nahm in einem Prozeß der Ehemann die Klage auf Rückkehr zurück, so verzichtete er damit nur auf die ihm in diesem Prozeß zustehende, also die augenblickliche Befugnis, die Rückkehr zu verlangen. Nicht aber gingen seine Ansprüche auf etwaige künftige Gestaltung des ehelichen Verhältnisses unter.[110]) Es würde jedoch der Anspruch des Mannes auf Wiedervereinigung auch dann nicht ausgeschlossen sein, wenn er im Laufe des Prozesses auf sein Recht, auf Rückkehr zu klagen, seiner Frau gegenüber vertraglich verzichtet hätte. Denn derartige Vereinbarungen waren, da sie, wenn auch keine rechtliche, so doch eine tatsächliche Auflösung der Lebensgemeinschaft herbeiführen und „somit das Wesen der Ehe negieren würden",[111]) nichtig.

Andererseits waren aber nach gemeinem Recht Trennungen nicht immer unzulässig. So hat z. B. das Oberappellationsgericht

---

[107]) Karlowa S. 181.

[108]) c. 18 C. 32 qu. 5; auch Schulte S. 395.

[109]) Seufferts Arch. Bd. 18 S. 126, Bd. 19 S. 100, Bd. 24 S. 122, Bd. 24 S. 245, Bd. 14 S. 143, Bd. 13 S. 126; Bolze Bd. 2 S. 1176.

[110]) Seufferts Arch. Bd. 32 S. 325.

[111]) Bartels S. 255.

Wolfenbüttel[112]) dahin entschieden, daß eine Trennung erlaubt sei, wenn eine besondere Voraussetzung vorliege, oder wenn die Trennung nur vorübergehend, oder wenn sie jederzeit widerruflich sei. Eine besondere Voraussetzung, derentwegen die Frau von ihrer Pflicht, den Wohnsitz des Mannes zu teilen, entbunden wäre, wäre z. B.[113]) bei der Abwesenheit der Frau zwecks Erfüllung eines von ihr persönlich zu erfüllenden Vertrages, vornehmlich wenn er vom Mann genehmigt war, als gegeben zu erachten sein, ferner bei Ansteckungsgefahr, bei zu befürchtenden Mißhandlungen, bei unsittlichem Benehmen des andern Ehegatten, endlich auch bei Unfähigkeit des Mannes, die Frau zu ernähren, da es — anders BGB. § 1360 — eine Pflicht der Frau, den Mann zu unterhalten, wenn dieser den erforderlichen Unterhalt nicht beschaffen konnte, im gemeinen Recht nicht gab.

Nach preuß. allgem. Landrecht waren die Ehegatten sich schuldig, vereint zu leben und das Zusammenleben nicht eigenmächtig aufzuheben, sich auch in Widerwärtigkeiten nicht zu verlassen.

Aus der Fassung des Gesetzes geht hervor, daß das Zusammenleben nicht vertragsmäßig ausgeschlossen werden konnte. Dies ergibt sich auch aus einer Entscheidung des Obertribunals,[114]) wo es heißt: „§ 175 II, 1 ist tief im Wesen der Ehe begründet. Er folgt aus der individuae vitae consuetudo. Deshalb und wegen des öffentlichrechtlichen Elements, das der Ehe innewohnt, kann der § 175 nicht umgangen werden".

Im übrigen müssen nicht alle Abreden über das Getrenntleben gesetzwidrig sein; man denke an den Fall, wo die Ehegatten zur Vermeidung der Ehescheidung, die einer von ihnen fordern könnte, zunächst eine kürzere oder längere Trennung vereinbaren, weil sie mit der Möglichkeit einer Versöhnung rechnen.[115]) Trotzdem waren solche Verträge, durch die die drohende rechtliche Trennung in eine bloß tatsächliche verwandelt

---

[112]) Seufferts Arch. Bd. 24 S. 122, Bd. 16 S. 53.

[113]) Seufferts Arch. Bd. 47 S. 202.

[114]) OTr. Bd. 41 S. 183ff.

[115]) OTr. Bd. 20 S. 143; ähnlich Striethorsts Arch. Bd. 6 S. 253; OTr. Bd. 60 S. 143 (vorübergehende Trennung).

wurde, nach allgem. Landrecht nicht gültig, d. h. zwingend und klagbar im rechtlichen Sinn. Denn es kann den Ehegatten — so gut es auch gemeint sein mag — nicht gestattet werden, ein Verhältnis aus eigenen Machtbefugnissen, nämlich Ehe bei Trennung der Ehegatten, zu konstruieren. Liegt für einen Gatten Grund zur Scheidung vor, so mag er von seinem Rechte, sich scheiden zu lassen, Gebrauch machen. Tut er dies aber nicht, so muß das Verhältnis ein eheliches im Sinne des Gesetzes — und dieses fordert, daß die Ehegatten zusammenleben — bleiben. Aus dem gleichen Grund waren auch Verträge, in denen dem einen Ehegatten unter der Abrede, daß er sich dauernd von dem andern entfernt halten soll, gewisse Unterhaltsansprüche zugesichert wurden, wenn also m. a. W. eine Trennung gegen Abfindung[116]) bezweckt war, unwirksam.

Wie die Gatten durch gegenseitiges Übereinkommen die Lebensgemeinschaft nicht ausschließen konnten, so konnten sie dieselbe auch nicht einseitig verweigern.[117])

Von dieser Regel gab es jedoch einige Ausnahmen:

1. entschuldigten öffentliche Geschäfte, dringende Privatsachen und Gesundheitsrücksichten die Abwesenheit eines Ehegatten;[118])

2. während der Scheidungszeit konnte sich ein Ehegatte entfernen, wenn ihm von dem andern Gefahr drohte;[119])

3. konnte die Frau sich zeitweise entfernen, wenn ihr der Mann die Erlaubnis erteilt hatte;[120])

4. hatte die Frau den Mann eigenmächtig verlassen und kehrte sie später zurück, ohne ein Führungsattest beizubringen, so war nach einer Entscheidung des Obertribunals[121]) der Mann — abgesehen davon, daß er selbst berechtigt war, Trennung zu verlangen — nicht verpflichtet, die Frau entweder bei sich aufzunehmen oder in die von ihr geforderte Trennung zu willigen.

---

[116]) Striethorsts Arch. Bd. 96 S. 286.
[117]) OTr. Bd. 22 S. 38.
[118]) § 177 II, 1.
[119]) § 724 II, 1.
[120]) OTr. Bd. 60 S. 143.
[121]) Plenarbeschluß v. 5. 5. 1851 in OTr. Bd. 21 S. 1 ff.

In diesem Fall dauerte also die Ehe fort, mit der Modifikation, daß die Ehegatten — und zwar mit rechtlicher Wirksamkeit — getrennt lebten. Diese Entscheidung ist allerdings nicht unbestritten. Ein anderes Mal[122]) hat das Obertribunal in einem analogen Fall dahin entschieden, daß der Mann die Frau entweder bei sich aufnehmen oder selbst eine Trennung verlangen oder in eine von der Frau geforderte Trennung einwilligen müsse, wonach also ein Verhältnis, in dem die Ehegatten getrennt zu leben berechtigt wären, nicht möglich war;

5. war die Frau berechtigt, die Folge und damit die häusliche Gemeinschaft zu verweigern, wenn vor der Ehe zwischen den Gatten ein Vertrag geschlossen war, in dem der Frau die Folgepflicht erlassen war, und der Mann nachträglich sein Domizil verlegte, woran er natürlich nie gehindert war;

6. war ein Gatte auch dann nicht zu folgen und die häusliche Gemeinschaft aufrechtzuerhalten verpflichtet, wenn der andere Gatte sich wegen begangener Verbrechen oder sonst wegen der Gesetze aus den königlichen Landen entfernt hatte.

Weitere Weigerungsfälle gab es nicht.

Die Anschauung des preußischen Rechts war im allgemeinen auch die der anderen Kodifikationen, deren Standpunkt in dem Satz gipfelte, daß der Mann die Frau bei sich aufnehmen müsse und die Frau die gemeinsame Häuslichkeit nicht eigenmächtig und grundlos verlassen dürfe.[123]) Für das österreichische Recht ist in einer Entscheidung des obersten Gerichtshofs[124]) ausgesprochen, daß ein Verlassen der Häuslichkeit seitens der Frau auch dann unberechtigt sei, wenn die Frau sich durch ein Verhalten des Mannes — z. B. dadurch, daß er sie mehrfach aus dem Hause schaffen lasse — verletzt fühle. Jedoch scheint diese Entscheidung der Auffassung von der Ehe als einer Gemeinschaft zwischen zwei im Prinzip gleichberechtigten Menschen nicht zu entsprechen. In einem derartigen Verhalten liegt doch

---

[122]) Entsch. d. OTr. v. 15. 6. 1839.

[123]) Sächs. BGB. § 1633; code civil art. 204; Zachariä v. Lingenthal S. 82.

[124]) Entsch. v. 5. 6. 1868.

wohl ein grober Mißbrauch seitens des Mannes, der die Frau zur — wenigstens vorläufigen — Weigerung der häuslichen Gemeinschaft zweifellos berechtigt.

### b) Bürgerliches Gesetzbuch.

Die gemeinsame Häuslichkeit ist die Basis, auf der eine gemeinschaftliche Lebensführung, wie sie die Ehe bezweckt, überhaupt erst möglich ist, oder — wie das Reichsgericht[125]) sagt — „die eheliche Lebensgemeinschaft bedingt auch die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten als den örtlichen Mittelpunkt der ehelichen Lebensgemeinschaft und die äußere Form, in der sich diese vollzieht".

Es handelt sich hier um zwei Punkte, um den Wohnsitz und um die Wohnung.

Bezüglich des ersteren sagt § 10 BGB.: Die Frau teilt den Wohnsitz des Mannes.

Diese Vorschrift, die zugleich auch für das öffentliche Recht von Bedeutung ist, z. B. beim Gerichtsstand,[126]) ist zwingend und unterliegt nicht der Parteidisposition. Das Gesetz selbst macht nur eine Ausnahme für den Fall, daß der Ehemann seinen Wohnsitz ins Ausland an einen Ort verlegt, an den die Frau ihm nicht folgt und nicht zu folgen verpflichtet ist.[127]) Nur in diesem Fall kann die Ehefrau einen von dem ihres Ehemannes verschiedenen Wohnsitz selbständig begründen.

Wann die Frau dem Mann ins Ausland zu folgen nicht verpflichtet ist, ist Tatfrage.[128]) Allgemein wird jetzt angenommen, daß die Frau die Folgepflicht nicht verweigern darf, solange der Mann sich innerhalb Europas aufhält. Dasselbe gilt für die größeren Städte der Vereinigten Staaten von Nordamerika.

Zieht der Mann jedoch in den wilden Westen Amerikas oder in das Innere Afrikas und folgt die Frau ihm dann nicht, so kann sie selbst einen Wohnsitz begründen.

---

[125]) RG. Bd. 53 S. 343; vgl. RG. in JurW. 1901 S. 294.
[126]) ZPO. § 13.
[127]) § 10 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[128]) Mot. S. 105; Hörle S. 123; Bad. Rechtspr. 1907 S. 222.

Neuerdings vertritt Hörle[129]) die Ansicht, daß die Frau dem Manne stets folgen müsse, auch wenn er zur Begründung einer wirtschaftlichen Existenz oder in Staatsdiensten seinen Wohnsitz ins Ausland oder in unsere Kolonien verlege, wofern nur die örtlichen Kulturverhältnisse Leben oder Gesundheit der Ehegatten nicht gefährdeten.

Neben dem Wohnort kommt noch die Wohnung in Betracht.

Eine rechte Lebensgemeinschaft kann nur bestehen, wenn die Ehegatten die kleinen Freuden und Leiden des täglichen Lebens miteinander durchmachen, und dies ist wieder nur dann möglich, wenn sie auch räumlich beieinander sind, „in gemeinsamem Haushalt und gegenseitiger Lebensfürsorge".[130]) Die gemeinschaftliche Häuslichkeit soll aber ferner der Förderung und Erfüllung der Lebensaufgaben der Ehegatten[131]) — der wechselseitigen Unterstützung und der Erziehung und Unterhaltung der Kinder — dienen. Ein Ausschluß der gemeinsamen Häuslichkeit würde daher eine Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft und eine Veränderung des Zwecks der Ehe bedeuten. Daß ein solcher Vertrag unwirksam ist, wurde bereits gesagt.[132])

Die häusliche Gemeinschaft muß sich auf alle Räume erstrecken.[133]) Reservieren sich Mann und Frau jeder eine Anzahl von Räumen, so ist damit dem Gebot der häuslichen Gemeinschaft nicht genügt. Und zwar gilt dies für alle, sowohl für Angehörige höherer als niederer Stände; mag die Wohnung aus 12 oder 2 Zimmern bestehen, grundsätzlich müssen alle Räume gemeinschaftlich sein. Zulässig ist dagegen z. B. eine Vereinbarung, in der einem Gatten allein ein Zimmer vorbehalten bleibt, um darin chemische oder literarische oder künstlerische Studien zu treiben, zumal wenn dies der Beruf eines der Gatten,

---

[129]) Hörle S. 123.

[130]) OLG. Bd. 2 S. 329.

[131]) RG. Bd. 53 S. 339f., 343; RG. in JurW. 1903 Beil. 112; Wierusz owski S. 77; OLG. Bd. 7 S. 458.

[132]) vgl. RG. v. 3. 5. 1907 im Recht 1907 S. 1670; RG. Bd. 61 S. 50f.; Hess. Rechtspr. Bd. 8 S. 131, wonach sogar der Mangel eines eigenen Heims des Mannes die Frau noch nicht berechtigt, die häusliche Gemeinschaft aufzugeben.

[133]) OLG. Bd. 4 S. 338; RG. in JurW. 1907 S. 781.

insbesondere des Mannes ist. Man denke an einen Maler, der sein Atelier im Hause hat und der durch solche Vereinbarung bezweckt, alle störenden äußeren Einflüsse abzuhalten, um sich so in völliger Ruhe seinem Beruf hingeben zu können. Denn in solchem Fall ist das bezeichnete Zimmer weniger Wohnraum als Geschäftsraum. Es gehört daher streng genommen gar nicht zur Ehewohnung, wenn es auch in derselben liegt, da die Gemeinschaftlichkeit sich nur auf die Wohnräume erstreckt.

Zulässig[134]) und weder den guten Sitten noch dem Wesen der Ehe widersprechend sind ferner solche Vereinbarungen, in denen sich ein Ehegatte vertraglich das Recht wahrt, zeitweise eine von der Ehewohnung getrennte Wohnung oder Aufenthalt zu nehmen und sich so längere Zeit von der Ehewohnung entfernt zu halten.[135])

Der Unterschied zwischen diesen Vereinbarungen und dem Ausschluß der gemeinsamen Häuslichkeit überhaupt liegt darin, daß bei den letzteren eine gemeinsame Häuslichkeit gar nicht mehr besteht, sondern nur eine Wohnung des Mannes und eine Wohnung der Frau, womit auch die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben wird, während bei ersteren die gemeinsame Häuslichkeit, die Basis der ehelichen Lebensgemeinschaft, bestehen bleibt und zu derselben nur noch eine zweite Wohnung — nämlich die des sich Entfernenden — hinzukommt.

Zu diesen gehören z. B. Vereinbarungen, gemäß denen eine leidende Frau, die unser rauhes Klima nicht vertragen kann, einen oder mehrere Winter hindurch im Süden zubringen soll. Der Mann kann den Vertrag nicht plötzlich aufheben und die Rückkehr der Frau verlangen; denn der Vertrag ist vollgültig.

Es versteht sich jedoch, daß solche Verträge stets nur unter der clausula rebus sic stantibus geschlossen gelten.[136]) Wenn also der Mann sein Geld verliert und daher die Kosten für den Aufenthalt seiner Frau nicht bezahlen kann, so darf sie sich nicht mehr auf den Vertrag berufen.

---

[134]) RG. in JurW. 1901 S. 781 Beil. 152; vgl. auch RG. Bd. 23 S. 176.
[135]) OLG. Bd. 2 S. 329.
[136]) vgl. oben S. 12.

Aber auch wenn kein notwendiger Grund zur Trennung vorlag, wenn beispielsweise ein Gatte sich nur zu seinem Vergnügen ausbedungen hat, mehrere Monate von der Ehewohnung getrennt zu wohnen, dürfte der Vertrag wirksam bleiben, zumal wenn der sich entfernt haltende Gatte diesen Aufenthalt aus eigenen Mitteln bestreitet.

Aus denselben Gründen wie der vertragsmäßige Ausschluß der häuslichen Gemeinschaft ist auch die einseitige Aufgabe derselben unwirksam; einseitiges längeres Entferntsein von der — im übrigen bestehen bleibenden — Ehewohnung ist noch beschränkter zulässig, als wenn dies vertragsmäßig geschieht, nämlich nur dann, wenn ein berechtigter Grund dazu vorliegt. In dem letzterwähnten Beispiel würde es also unzulässig sein, wenn ein Ehegatte, ohne sich mit dem andern vorher darüber geeinigt zu haben, lediglich zu seinem Vergnügen längere Zeit hindurch herumreiste; er würde daher von dem zurückgebliebenen Teil jederzeit mit der Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft belangt werden können. Die Frau hat außerdem einen Anspruch, von dem Mann, der längere, allein seinem Vergnügen dienende Reisen unternimmt — anders liegt der Fall bei Geschäftsreisenden, wie wir gleich sehen werden —, mitgenommen zu werden. Denn die eheliche Lebensgemeinschaft umspannt alle Lebensbetätigungen.

Wann ein berechtigter Grund zur Trennung vorliegt, ist generell nicht zu entscheiden; es wird sich nach Lage des einzelnen Falles richten.[137]) Vor allem gehören hierher die in Ausübung des Berufs erfolgenden Trennungen. Man denke an die Reisenden, die oft 9 Monate und länger im Jahre unterwegs sind, an die Marineoffiziere, wenn sie ein Kommando ins Ausland oder ein längeres Torpedobootskommando bekommen, an die Seeleute u. a. Alle diese haben so lange das Recht, sich von der Ehewohnung auch gegen den Willen des andern Gatten entfernt zu halten, als es zur Erfüllung ihres Berufs erforderlich ist.

---

[137]) RG. Bd. 53 S. 343; Endemann S. 304, 15; Wetzel S. 117/18; Wieruszowski S. 5.

Anders liegt der Fall allerdings, wenn der Mann, der bei der Eingehung der Ehe ein Ladengeschäft hatte, dieses plötzlich, ohne aus zwingenden Gründen dazu veranlaßt zu sein, aufgibt und zur See fährt und so oft Monate oder Jahre fortbleibt; hier könnte die Frau m. E. auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft klagen.

Weiter gehören die aus Gesundheitsrücksichten erfolgenden Trennungen hierher. Daher kann sich ein Gatte auch gegen den Willen des andern, sofern es ihm nur sonst seine Verhältnisse gestatten, zur Wiederherstellung seiner Gesundheit auf längere Zeit in ein Bad oder einen Luftkurort oder in den Süden begeben, ohne befürchten zu brauchen, von dem andern auf Rückkehr belangt zu werden.

§ 5.

### 3. Die Geschlechtsgemeinschaft.

#### a) Früheres Recht.

Im Gegensatz zum römischen Recht, das in verständnisvoller Würdigung der Bedeutung der Ehe und der Aufgaben des Rechts die intimen Beziehungen der Ehegatten unerwähnt gelassen hatte, waren im kanonischen Recht die Hauptzwecke der Ehe und die Grundlagen ihrer Institution,[138]) nämlich die Erzeugung von Kindern (liberi procreandi) und Befriedigung des Geschlechtstriebs (infirmitas excipienda ad illicitos concubitus evitandos), ausdrücklich benannt. Die Gatten waren zur Leistung der ehelichen Pflicht berechtigt und verpflichtet.[139]) Daher waren Verträge über die Ausübung der ehelichen Pflicht nicht bindend, auch nicht, wenn beide Gatten von vornherein auf den Geschlechtsverkehr verzichtet hatten. Auch ein Keuschheitsgelübde des einen Teils war dem andern Teil gegenüber wirkungslos.[140]) Wie hoch die Kirche die virginitas geschätzt hat, so hat sie doch

---

[138]) c. 3 C. 32 qu. 2.

[139]) c. 3 C. 33 qu. 2; c. 3 C. 33 qu. 5; aber c. 1 ff. c. 33 qu. 4; Bartels S. 255 f.

[140]) c. 11 C. 33 qu. 5; Permaneder S. 717; Scheurl S. 260.

an dem Standpunkt festgehalten, daß wenn eine Ehe erst einmal geschlossen sei, ein einseitiger Verzicht auf jeden Geschlechtsverkehr ungültig und nur dann wirksam sei, wenn der andere Gatte seine Zustimmung gegeben hatte.[141]) Manche meinen, daß sogar die erteilte Genehmigung widerruflich gewesen sei. Gewöhnlich wurde, um Widerrufe abzuschneiden, auch dem andern Gatten das Keuschheitsgelübde abgenommen.[142])

Nach kanonischem Recht waren die Ehegatten ferner berechtigt und verpflichtet, sich gegenseitig die eheliche Treue zu halten.[143]) Die sogen. „ungleiche Geschlechtsmoral“,[144]) die noch im römischen Recht galt, so daß nur die Frau zur Wahrung der ehelichen Treue verpflichtet war, folglich auch nur ein Ehebruch der Frau bestraft wurde, war somit beseitigt. Freilich hat, wie Hübner[145]) bemerkt, die Kirche lange vergeblich kämpfen müssen, bis sie ihre weit höhere sittliche Auffassung von der Gleichheit beider Geschlechter in geschlechtlicher Beziehung durchzusetzen vermochte.

Daher gab es auch ein Paktieren über die eheliche Treue, insbesondere eine Entbindung von derselben nicht.[146]) Machte sich der eine Teil des Ehebruchs schuldig, so verlor er das jus petendi debitum, weil der Unschuldige dadurch überhaupt vom ehelichen Zusammenleben befreit war.[147]) Dagegen konnte der Gatte, der zum Ehebruch des andern seine Zustimmung gegeben hatte, auf den Ehebruch keine Scheidungsklage stützen;[148]) vgl. 6 De eo qui cognov. consangu. (IV, 13): cum adulterium ei non possit obicere, qui eam adulterandam tradidit, praesertim invitam.

Auch im preuß. allgem. Landrecht[149]) war ausdrücklich ausgesprochen, daß die Gatten sich die Leistung der ehelichen

---

[141]) c. 6 c. 11 C. 33 qu. 5.

[142]) Permaneder S. 717e.

[143]) c. 3. C. 32 qu. 2.

[144]) Hübner S. 596.

[145]) Hübner a. a. O.

[146]) Schulte S. 395.

[147]) Permaneder S. 717; c. 15f X. de conv. conj. III, 37.

[148]) Seufferts Arch. Bd. 44 S. 26.

[149]) ALR. II, 1 §§ 173 ff.; ebenso sächs. BGB. § 1630; österr. BGB. § 90; code civil art. 212.

Pflicht schuldig seien. Ein die Geschlechtsgemeinschaft ausschließendes Übereinkommen war übrigens schon im Hinblick auf § 1, in dem als Hauptzweck der Ehe die Erzeugung und Erziehung der Kinder bezeichnet war, als dem Wesen der Ehe widersprechend nichtig. Allerdings konnte nach § 2 eine Ehe auch nur zur wechselseitigen Unterstützung eingegangen werden; man wollte hiermit zeugungsunfähigen Personen, namentlich Altersschwachen und Kastraten, die Eingehung der Ehe ermöglichen. Jedoch bezog sich diese Vorschrift ausschließlich auf zeugungsunfähige Personen.[150]) Gesunde und kräftige Menschen konnten zur wechselseitigen Unterstützung allein eine Ehe nicht eingehen.

Ebensowenig wie die Ehegatten durch gegenseitige Übereinkunft die Leistung der ehelichen Pflicht ausschließen konnten, durfte ein Gatte einseitig dieselbe verweigern, außer wenn die Gesundheit eines Gatten gefährdet[151]) war, oder wenn die Frau nährte.[152]) In einer grundlosen fortdauernden Verweigerung der ehelichen Pflicht konnte eine Halsstarrigkeit liegen, die einen Grund zur Scheidung gab.[153])

### b) Bürgerliches Gesetzbuch.

Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft enthält die Leistung der ehelichen Pflicht. Sie ist in der menschlichen Natur sowie im Wesen und Zweck der Ehe begründet und unterliegt daher wenigstens grundsätzlich in keiner Weise einer Parteidisposition. Ein auf Ausschluß der ehelichen Pflicht gerichteter Vertrag ist ebenso unwirksam wie ein Vertrag, in dem die Ausübung derselben geregelt wird. Denn solche Verträge verpflichten zu Handlungen oder Unterlassungen, die, wie Lotmar[154]) sagt, „vertraglich nicht festgelegt werden dürfen“ und daher als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sind. Wie die eheliche Pflicht geleistet werden soll, kann nur durch

[150]) Koch zu § 2.
[151]) ALR. II, 1 § 179.
[152]) ALR. II, 1 § 180.
[153]) OTr. Bd. 22 S. 38, 41.
[154]) Lotmar S. 68ff.

freie Selbstbestimmung zweier gesunder, verständig und anständig denkender Menschen geschehen, nicht aber durch ein im voraus getroffenes Abkommen, das die Individualität und die fortschreitende Entwicklung des einzelnen in körperlicher und geistiger Beziehung nicht ausreichend wird berücksichtigen können.

Wie aber die Erfüllung der ehelichen Pflicht nicht ganz ausgeschlossen werden darf, so darf sie auf der andern Seite nicht maßlos bis zur äußersten Grenze der physischen Möglichkeit gefordert werden. Der Zeitpunkt insbesondere, bis zu welchem sie gefordert werden kann, läßt sich jedoch nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilen. So war in einer gemeinrechtlichen Entscheidung des Reichsgerichts[155]) angenommen, daß eine 45jährige Ehefrau die Leistung der ehelichen Pflicht von ihrem 63jährigen Gatten nach elfjähriger Ehe nicht mehr beanspruchen könne. Allgemeine Geltung haben diese Zahlen, wie bereits gesagt, aber nicht.

Einen wichtigen Anhaltspunkt bei Prüfung der Frage, inwieweit die eheliche Pflicht verlangt und verweigert werden kann, bietet die Forderung, daß die Leistung der ehelichen Pflicht die Gesundheit keines der Gatten beschädigen oder auch nur gefährden darf.[156])

Es versteht sich von selbst, daß hierbei solche Gefährdungen nicht in Betracht kommen, die in der Natur der Sache liegen, etwa daß die Frau Gefahr läuft, im Kindbett zu sterben. Denn da ein Bruchteil von Wahrscheinlichkeit hierfür immer besteht, so könnten in Hinsicht auf diesen Punkt die Gatten vertraglich oder auch ein Gatte, insbesondere die Frau, einseitig die Leistung der ehelichen Pflicht für immer ausschließen bezw. verweigern. Derartige Verfügungen stehen jedoch mit dem Wesen der Ehe in Widerspruch und sind nichtig. Wohl aber hat ein Gatte das Recht, die Erfüllung der ehelichen Pflicht zu verweigern, wenn er von dem andern eine Ansteckung zu befürchten hat.[157]) Ins-

[155]) Bolze Bd. 1 S. 1260.

[156]) OLG. Bd. 3 S. 425; Wetzel S. 123; Endemann S. 290; RG. in JurW. 1901 S. 145.

[157]) RG. in JurW. 1907 S. 178; Recht 1907 S. 311.

besondere sei dabei einer venerischen Krankheit des Mannes gedacht.[158]) Der Grund des Weigerungsrechtes liegt darin, daß die Gesundheit der Frau und des etwaigen Nachwuchses Rechtsgüter sind, die von der Rechtsordnung geschützt werden müssen.[159]) Ein Verlangen des Mannes würde sich somit als Mißbrauch im Sinne des § 1353 Abs. 2 BGB. darstellen.[160])

Für den kranken Gatten besteht daher nicht nur die moralische, sondern auch die rechtliche Pflicht, den Auskunft fordernden anderen Teil genau über seinen Zustand zu unterrichten und event. den Arzt von seiner nach § 229 StGB. bestehenden Schweigepflicht zu entbinden. Denn die Leistung der ehelichen Pflicht ist für beide Gatten nicht nur eine Pflicht, sondern auch ein unbezweifelbares Recht, das daher nur aus berechtigten Gründen von einem Gatten verweigert werden darf.

Der Innigkeit der Gemeinschaft entspricht es ferner, daß die Ehegatten verpflichtet sind, sich die eheliche Treue zu halten, eine in der ehelichen Lebensgemeinschaft enthaltene, also direkt in dem Wesen der Ehe begründete Pflicht.[161])

Es ist daher unmöglich, daß die Ehegatten bereits vor — man denke an die Ehe König Heinrichs IV. von Frankreich mit Margarethe von Valois — oder in der Ehe übereinkommen, sich gegenseitig in der Ehe völlige Freiheit zu lassen. Eine solche Vereinbarung verstößt gegen die guten Sitten. Denn wie wir sehen, ist schon jedes nur die Ausübung der ehelichen Pflicht regelnde Abkommen nichtig, um wie viel mehr also, wenn ein solches zwischen Ehegatten, die einen ihre sämtlichen Beziehungen umfassenden Bund fürs Leben eingegangen sind und sich gelobt haben, sich allein gegenseitig anzugehören, zur Beförderung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs, den der Gesetzgeber gerade aus ethischen und wirtschaftlichen Gründen vermieden sehen will, getroffen wird.

---

[158]) OLG. Bd. 1 S. 442, Bd. 4 S. 340; RG. in JurW. 1907 S. 48; ebenso Neubecker, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 31 S. 276 f., für den Fall der Tuberkulose.

[159]) HansGZ. 1904 Beibl. 108.

[160]) vgl. aber OLG. Bd. 1 S. 442; Seufferts Arch. Bd. 44 S. 29.

[161]) Lotmar S. 68; Wetzel S. 78/79; Seufferts Arch. Bd. 44 S. 100.

Da ein solcher Vertrag nichtig ist, ist kein Teil an denselben gebunden.[162]) Ein unentziehbares Recht, die eheliche Treue nicht halten zu brauchen, entsteht also für einen Gatten nie, selbst wenn ein gegenseitiges Übereinkommen abgeschlossen war. Der sittliche Standpunkt kann von dem andern jederzeit wieder eingenommen und damit dem unsittlichen Treiben des ersteren ein Ziel gesetzt werden.

Ebensowenig darf einseitig ein Gatte die eheliche Treue verletzen, auch wenn das Leisten der ehelichen Pflicht aus einem in der Person des andern liegenden Grunde — z. B. monatlange Abwesenheit im Beruf — unterblieben ist. Dies gilt sogar bei schuldhaftem Verhalten des andern Teils, z. B. wenn dieser eine mehrjährige Gefängnisstrafe verbüßt. Mag sich in solchem Fall der erste Gatte scheiden lassen. Solange er von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht hat, besteht die eheliche Lebensgemeinschaft fort.[163]) Während dieser ist aber die persönliche Freiheit jedes Gatten zugunsten des andern gewissermaßen eingeschränkt.

Bisher hatten wir den Fall, der übrigens die Regel bildet, im Auge, daß zwei gesunde, junge, arbeitsfähige Menschen eine Ehe eingegangen waren.

Für diesen gilt das eben Gesagte ausschließlich. Die Frage, ob eine Ehe nach Bürgerlichem Gesetzbuch — wie nach preuß. ALR. § 2 — auch nur zur wechselseitigen Unterstützung, also mit Ausschluß der Leistung der ehelichen Pflicht (sogen. Josefs- oder Geschwisterehe) eingegangen werden kann, kommt daher nur für solche Fälle in Betracht, in denen ältere Leute, die sich entweder in jungen Jahren aus irgendwelchen Gründen nicht heiraten konnten oder sich erst im Alter gefunden haben, noch das Bedürfnis fühlen, die Ehe miteinander einzugehen, wobei dann ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart wird, daß sie die Leistung der ehelichen Pflicht gegenseitig nicht verlangen wollen.

---

[162]) OLG. Bd. 7 S. 103; JurW. 1901 S. 868; auch OLG. Bd. 3 S. 32f.

[163]) RG. v. 4. 7. 1904 in Mecklenb. Zeitschr. Bd. 23 S. 232; Endemann §§ 290, 303.

Man hat die Gültigkeit[164]) einer solchen Ehe für das Bürgerliche Gesetzbuch in Abrede gestellt und dies damit begründet, daß die Leistung der ehelichen Pflicht in der ehelichen Lebensgemeinschaft enthalten sei und eins ihrer charakteristischen Merkmale bilde. Wie nun die eheliche Lebensgemeinschaft als Ganzes nicht ausgeschlossen werden könne, so sei dies auch hinsichtlich ihrer einzelnen wesentlichen Bestandteile unmöglich.

Wir halten das Letzte nicht für richtig. Dadurch, daß eine — wenn auch sonst wichtige — Forderung der ehelichen Lebensgemeinschaft ausgeschlossen wird, verliert diese noch nicht ihren Charakter. So heißt es auch in einer Entscheidung des Reichsgerichts: „Der Ausschluß des Beischlafs nimmt dem ehelichen Zusammenleben noch nicht den Inhalt und gibt daher trotzdem den Anspruch auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft".[165])

Ferner hieße es dem hohen Standpunkt, den der Gesetzgeber im § 1353 BGB. durch Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes eingenommen hat, nicht gerecht werden, wenn man die Zulässigkeit der sogen. Josefsehe verneinen wollte — immer vorausgesetzt, daß es sich um bejahrte Leute handelt. Denn wir sind der Ansicht, daß der Gesetzgeber gerade, weil er es vermieden hat, die in der ehelichen Lebensgemeinschaft enthaltenen Verpflichtungen einzeln aufzuzählen, bestrebt gewesen ist, den Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft möglichst jedem besonderen Fall anzupassen. Die Innigkeit und Zuneigung zueinander, kurz, die rechte eheliche Gesinnung, die die Grundlage der ehelichen Lebensgemeinschaft bildet, werden gerade bei solchen Ehegatten oft viel aufrichtiger sein als in gewöhnlichen Ehen; hat sie doch nicht ein oft nur zu rasch vergänglicher Sinnesrausch, sondern das wirkliche Bestreben, sich gegenseitig zu unterstützen, zusammengeführt. Endlich mag noch bemerkt werden, daß die beschränkte Zulassung der Josefsehe nicht mit der oben S. 44 f. vertretenen Ansicht, daß Verträge über Erfüllung oder Nichterfüllung der ehelichen Pflicht un-

---

[164]) Staudinger § 1353, 6 (S. 135); s. aber Endemann §§ 306, 44; auch RG. Bd. 34 S. 170.

[165]) RG. v. 4. 7. 1904 in Mecklenb. Zeitschr. Bd. 23 S. 232.

zulässig seien, in Widerspruch steht. Denn wo alte Leute eine Ehe unter Ausschluß der ehelichen Pflicht eingehen, beruht dieser Ausschluß weniger auf ihren Vereinbarungen als auf ihren natürlichen Verhältnissen, auf der physischen Unmöglichkeit.[166]) Eine solche muß aber stets respektiert werden.

§ 6.

## 4. Die Namensgemeinschaft.

### a) Früheres Recht.

Im römischen Recht behielt die Frau ihren Familiennamen, dem sie jedoch den Namen ihres Mannes im Genetiv anfügte — Caecilia Metelli.[167]) Daß die Frau den Namen des Mannes führte, war eine Folge der manus; als diese verschwand, führte die Frau nur noch ihren eigenen Namen.[168])

Die Formel „ubi tu Gaius, ego Gaia" erklärt sich daraus, daß vor der Schwelle seines Hauses der Bräutigam an die Braut die Frage richtete, wie sie heiße, worauf diese antwortete: ubi tu Gaius, ego Gaia. Karlowa[169]) meint, daß es sich bei dieser Formel, die einen Teil der coemtio bildete, nicht um den Vornamen — die Übertragung des Individualnamens von dem Gatten auf die Gattin würde allerdings sinnwidrig sein —, sondern um den bürgerlichen Namen, „den Vornamen im technischen Sinn" handele. Dieser Vorname werde nicht im Genetiv, sondern im Nominativ angehängt, um den Unterschied zwischen der filia familias, die dem pater familias unterstehe und den Namen ihres Gewalthabers im Genetiv anhänge, und der mater familias, die im Hause des Mannes das dominium haben soll und in engste Gemeinschaft mit dem Manne trete, hervorzuheben.

Auch im deutschen Rechte[170]) führte die Frau von jeher den Namen des Mannes. Hübner bezeichnet Namensgleichheit

---

[166]) vgl. Scheurl S. 262.
[167]) Czyhlarz S. 229.
[168]) Girard S. 183, 2.
[169]) Karlowa S. 157 ff.
[170]) Hübner S. 596.

und Standesgleichheit sogar als die einzigen Gründe, weswegen die Frau im alten deutschen Recht Genossin des Mannes genannt werden könne.

Endlich war in den Kodifikationen die Pflicht der Frau zur Führung des Namens ihres Mannes anerkannt.[171])

Eine Ausschließung dieser Pflicht oder eine Abänderung des männlichen Namens war nicht möglich. Denn die Vorschriften über den Namen sind — wie wir noch sehen werden — zugleich öffentlichrechtlichen Charakters. Sprachliche Flexionsformen waren dagegen in der Regel zulässig; man denke an die im 17. und 18. Jahrhundert vielfach geübte Sitte der Anhängung der Silbe „in", z. B. Luise Millerin.

### b) Bürgerliches Gesetzbuch.

Auch nach außen soll die innige Lebensgemeinschaft, die Einheit der Ehegatten verkörpert werden. Dies geschieht durch Annahme eines gemeinsamen Namens. Als Folge unserer staatlichen und sozialen Verhältnisse sowie der patriarchalischen Entwicklung unseres Familienrechts ist dies der Name des Mannes.

Endemann[172]) meint, daß diese Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 1355) dem nicht entgegenstehe, daß der Mann den Namen seiner Frau annehme, da es dem Gesetzgeber nur darauf ankomme, die alle Lebensverhältnisse umspannende eheliche Lebensgemeinschaft auch nach außen, Dritten gegenüber wirksam zur Geltung zu bringen. Wessen Name das sei, sei im Prinzip gleichgültig.

Landesherrlich kann nun zwar gestattet werden, daß der eine Erbtochter heiratende Bauer den Namen des Hofes annimmt, in den er hineinheiratet.[173]) Das ist z. B. in einem großen Teil von Hannover üblich.

Außerdem darf ein Mann mit besonderer landesherrlicher Erlaubnis, die stets nur für den vorliegenden Fall erteilt wird,

---

[171]) ALR. II, 19; sächs. BGB. § 1632; österr. BGB. § 92.
[172]) Endemann § 312, 9.
[173]) Endemann § 312, 2.

den Namen seiner Frau dem seinen anhängen, wie dies häufig geschieht, wenn der Familienname der Frau, die einem berühmten Geschlecht entsproß, auszusterben droht. Wir erinnern an Krupp v. Bohlen-Halbach als ein Beispiel aus neuester Zeit.

Abgesehen von diesen beiden Ausnahmen, von denen die erste gewohnheitsrechtlich gilt, die zweite mehr einen landesherrlichen Akt der Gnade darstellt, muß m. E. die Frau stets den Familiennamen des Mannes annehmen.[174]) Es beruht dies auf der vorherrschenden Stellung, die dem Mann nun einmal eingeräumt ist; dieses vom Gesetzgeber geordnete Verhältnis zwischen Mann und Frau kann nicht willkürlich abgeändert werden.

Außerdem spielt auch das öffentliche Interesse mit. Dahin, daß die Gatten nach Belieben wählen könnten, welchen Namen sie annehmen wollen, könnte eine schwere Gefährdung Dritter liegen, die oft nicht wissen würden, an wen sie sich zu halten hätten. Die Bestimmung des § 1355 gilt jetzt für alle Ehen im Deutschen Reich, abgesehen von den obenerwähnten. Nur für die Ehen des hohen Adels bleiben nach Art. 57 u. 58 EG. z. BGB. die geltenden Sondervorschriften bestehen. Darüber werden wir erst später zu sprechen haben.

Die zwingende Vorschrift des § 1355 BGB. bezieht sich nur auf den Familien-, nicht auf den Vornamen des Mannes. Jedoch kann er es der Frau einerseits nicht befehlen, andererseits aber nicht verbieten, sich zugleich seinen Vornamen — Frau Wilhelm Müller — beizulegen, wie dies im täglichen Leben bekanntlich überaus häufig geschieht.[175])

Auf Grund jahrhundertelang bestehender Anschauung und Sitte, die in einer in den weitesten Kreisen herrschenden Übung wurzelt, pflegt[176]) die Frau, obwohl sie keinen verfolgbaren Anspruch darauf hat, auch den Titel ihres Mannes anzunehmen,[177]) z. B. Frau Hauptmann . . ., Frau Doktor . . . Dagegen ist

---

[174]) Staudinger § 1355, 8.
[175]) Endemann S. 312.
[176]) Olbricht in JurW. 1907 S. 226.
[177]) Endemann S. 312/13.

nichts einzuwenden. Es darf dies nur nicht zu Täuschungen führen. Unzulässig würde es z. B. sein, wenn eine Zahntechnikerin, die mit einem praktischen Arzt verheiratet ist, ihr Gewerbe unter dem Titel Frau Doktor ... ausübte. Denn dadurch würde der Schein erweckt, als ob die Frau studiert hätte.

Nachdem wir konstatiert haben, daß die Frau auch grundsätzlich den Namen ihres Mannes annehmen muß, besteht die weitere Frage, ob die Frau ihren Mädchennamen dem Familiennamen ihres Mannes anhängen darf.

In der Reichstagskommission[178]) war beantragt worden, zum jetzigen § 1355 BGB. hinzuzusetzen: „Die Frau ist berechtigt, ihren Namen hinzuzufügen". Dieser Antrag wurde aber abgelehnt, ohne daß man andererseits ein Verbot statuiert hätte. Die Ansicht war, daß die Frau durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht gehindert werden solle, ihren Namen neben dem ihres Mannes für gewisse Fälle beizubehalten. Bedenklich sei es jedoch, ihr ein Recht darauf zu geben, weil der Mann guten Grund haben könne, ihr die Führung ihres Namens zu verbieten und ein solches Verbot Bestand haben müsse.

Dies ist auch der Standpunkt der herrschenden Meinung.[179]) Der Mann kann der Frau gestatten, ihren Mädchennamen dem seinen anzuhängen, wenn die Frau ein besonderes Interesse daran hat, also etwa wenn sie sich schon vor ihrer Verheiratung künstlerisch oder schriftstellerisch betätigt hat und unter ihrem Mädchennamen bekannt geworden ist. Derartige Vereinbarungen unter Ehegatten sind zweifellos zulässig.[180]) Vermöge des dem Mann zustehenden Entscheidungsrechts in allen das eheliche Leben betreffenden gemeinschaftlichen Angelegenheiten — wozu auch der Name gehört — kann er jedoch aus triftigen Gründen seine Einwilligung widerrufen.

---

[178]) Prot. Bd. 4 S. 97.

[179]) Hörle S. 124.

[180]) Endemann S. 312 N. 18; Hörle S. 120; Planck zu § 1355; Opet S. 340f.; Süpfle S. 31; a. A. Meikel im Recht 1904 S. 329; KG. in Frankfurter Rundschau Bd. 39 S. 135 u. a.; Crome, System des bürgerl. R. 1908 Bd. 4 S. 230.

Ob solche Vereinbarungen der Gatten über den Namen der Frau nach öffentlichem Recht zulässig sind, bestimmt sich — mangels ausdrücklicher reichsgesetzlicher Vorschriften — nach Landesrecht.[181]) Für das preußische Recht wird die Frage bejaht, während Meyer[182]) für das bayerische Recht dem Gatten das Recht, derartige Verfügungen zu treffen, abspricht.

Einige halten diese Befugnis sogar schon reichsgesetzlich für bedenklich. So meint Wieruszowski,[183]) daß wenn derartige Abkommen zulässig seien, der Mann aber nach einiger Zeit plötzlich ohne jeden Grund seine Einwilligung zurückziehe, die Frau dem die Einrede des Mißbrauchs entgegenzustellen berechtigt sein müsse. Die Mißbrauchseinrede, die in §§ 1353, 1354, 1357, 1358 jedesmal ausdrücklich erwähnt werde, finde sich aber im Namensparagraphen (§ 1355) nicht. Daraus folge, daß § 1355 keiner Abänderung unterliege.

Die ganze Frage hängt zweifellos mit einer anderen zusammen, nämlich ob die Frau mit Vollziehung der Ehe ihren Mädchennamen einbüßt,[184]) oder ob er nur ruht und jeden Augenblick wieder angenommen werden kann.[185])

Das letztere meint Kohler, der sogar so weit geht, zu behaupten, daß die Frau berechtigt sei, für ein von ihr betriebenes Geschäft ihren Mädchennamen als Firma zu wählen.

Abgesehen davon, daß uns diese Konsequenz gegen das im § 18 HGB. ausgesprochene Prinzip der Firmenwahrheit zu verstoßen scheint, ist es zweifellos richtig, daß der Name der Frau durch die Eheschließung nicht völlig untergeht, sondern nur ins Stadium der Latenz gerät. Denn sonst könnte eine geschiedene Frau ihren Familiennamen nicht wieder annehmen (§ 1577 Abs. 2, Satz 1 BGB.).

M. E. darf daher die Frau ihren Mädchennamen auch in der Ehe tragen. Nur muß sie stets außerdem den Familiennamen ihres Mannes — und zwar an letzter Stelle — führen,

---

[181]) Planck zu § 1355 BGB.
[182]) Meyer in Seufferts Bl. f. RA. 1904ff.
[183]) Wieruszowski S. 13f.
[184]) Opet S. 340f.
[185]) Mot. S. 106f.

damit über ihren Familienstand kein Zweifel gelassen wird und dem Gebote des § 1355 BGB. Genüge geschieht. Gegen eine Verletzung berechtigter Interessen kann sich der Mann kraft seines Entscheidungsrechts auch über die Angelegenheiten der Frau jederzeit schützen.

Endlich ist noch zu bemerken, daß die Frau ihrem Namen den Zusatz „geborene“ (geb.) oder „geschiedene“ (gesch.) hinzufügen kann, wenn es nicht der Mann verbietet. Denn derartige Zusätze bedeuten keine Namensänderungen, sind vielmehr einfache Tatsachen, die mit dem Namen selbst in keiner Weise in Verbindung stehen.

Als Namensänderung und daher als Verstoß gegen das öffentliche Recht wird es vielfach angesehen, wenn die Polinnen an Stelle des letzten Buchstabens des Namens ihres Mannes ein „a“ setzen (z. B. statt Kwilecki Kwilecka).[186])

Wir halten dies nicht für richtig, denn das sind keine Namensänderungen, sondern „sprachlich berechtigte Flexionsformen“,[187]) ähnlich wie die obenerwähnte im 17. und 18. Jahrhundert gebräuchliche Anfügung der Silbe „in“ an den Namen der Frau.[188])

Die Hauptsache ist, daß die Frau den Namen ihres Mannes annimmt, damit so auch nach außen der Zusammenschluß und die Zusammengehörigkeit, die durch die eheliche Lebensgemeinschaft unter den Ehegatten erzeugt werden soll, in die richtige Erscheinung treten.

## § 7.

### 5. Die eheliche Unterhaltsverbindlichkeit.

#### a) Früheres Recht.

Schon nach römischem Recht war der Mann verpflichtet, die Frau standesgemäß zu unterhalten.[189]) Dieser Pflicht konnte

---

[186]) Schönfeld in DJZ. 1904 S. 109.
[187]) Rintelen in DJZ. 1904 S. 252.
[188]) Rintelen a. a. O.; vgl. auch KG. in DJZ. 1903 S. 527.
[189]) Karlowa S. 181; l. 21 pr. D. 24, 1; l. 22 § 8 D. 24, 3.

er sich nicht entziehen. Umgekehrt gab es eine Unterhaltspflicht der Frau dem Mann gegenüber nicht.

Auf dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten beruhte auch das benificium competentiae, d. h. das Recht eines in dem Prozeß gegen den andern unterliegenden Ehegatten, nur nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit verurteilt zu werden. Dieses Recht war unverzichtbar. Hatte insbesondere der Ehemann auf das benificium competentiae seiner Frau gegenüber verzichtet und war er später in eine schlechte Vermögenslage geraten, so war er an seinen Verzicht nicht gebunden, da dieser contra bonos mores war und außerdem gegen die von der Frau dem Manne geschuldete Ehrerbietung (reverentia) verstieß.[190])

Ebenso war nach gemeinem Recht[191]) der Mann der Frau alimentationspflichtig. Diese Verpflichtung erlosch jedoch — anders als heute — mit Auflösung der Ehe, selbst wenn die Ehe durch ein Verschulden des — an sich alimentationspflichtigen — Mannes geschieden worden war. Dagegen gab es eine Unterhaltspflicht der Frau dem Manne gegenüber auch nach gemeinem Recht nicht, wohl aber waren Vereinbarungen hierüber zulässig. Verpflichtete sich also eine vermögende Frau, ihrem unvermögenden Mann den nötigen Unterhalt zu verschaffen, so war ein derartiger Vertrag gültig und klagbar.

Endlich war in fast allen Kodifikationen die Unterhaltspflicht des Mannes der Frau gegenüber anerkannt.[192]) Diese Unterhaltspflicht konnte dem Manne nicht erlassen werden. Der Unterhalt mußte in einer dem Stande des Ehemannes gemäßen Weise (code civil art. 214: selon les facultés de son état) und grundsätzlich im Hause[193]) und in natura gewährt werden. Jedoch konnte der Mann nach freiem Ermessen jederzeit die Art des

---

[190]) D. 24, 3 l. 14 § 1; vgl. Lotmar S. 7.

[191]) RG. Bd. 17 S. 213f.

[192]) ALR. II, 1 § 185; code civil art. 214; österr. BGB. § 91; sächs. BGB. § 1634.

[193]) So fürs österreichische Recht Entsch. v. 5. 9. 1871: „grundsätzlich“ im Ehehaus; vgl. aber OTr. Bd. 51 S. 228; Zachariä-v. Lingenthal S. 82 N. 7; OTr. Bd. 51 S. 228; Entsch. d. Obersten Gerichtshofs vom 30. 4. 1872 (fürs österreichische Recht); ähnlich Entsch. v. 21. 10. 1879.

Unterhalts bestimmen. Die Unterhaltspflicht des Mannes dauerte fort, wenn die Frau aus einem berechtigten Grunde, etwa weil sie vom Mann mißhandelt worden war, die Ehewohnung verlassen hatte, ebenso wenn die Gatten — berechtigterweise — getrennt wohnten und über den Unterhalt Vereinbarungen getroffen hatten. Dagegen hörte die Unterhaltspflicht auf, wenn die Frau grundlos die Ehewohnung verlassen hatte;[194]) auch freiwillige Trennung begründete keinen Anspruch auf Unterhalt.[195])

Eine Unterhaltspflicht der Frau dem Mann gegenüber gab es im österreichischen Recht nicht. In einer Entscheidung des obersten Gerichtshofes v. 11. 3. 1853 heißt es ausdrücklich, daß die Frau ihrem in Armut geratenen Manne den Unterhalt nicht zu verschaffen brauche. Verpflichtete sich dagegen die Frau durch Vertrag freiwillig, so war dies gültig.

Im preuß. Landrecht war nicht ausdrücklich gesagt, ob die Frau dem Manne unterhaltspflichtig war. In der Praxis[196]) hat man es auf Grund des § 174 bejaht, wonach sich Ehegatten in allen Vorfallenheiten nach Kräften Beistand zu leisten haben. Jedenfalls war die Frau aber erst nach dem Manne, d. h. wenn der Mann seiner Pflicht nicht nachzukommen vermochte, verpflichtet. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß ein Vertrag, in dem der Frau generell die Unterhaltspflicht erlassen wurde, unwirksam war.

### b) Bürgerliches Gesetzbuch.

Aus der ehelichen Lebensgemeinschaft als einer zur wechselseitigen Unterstützung auf Lebenszeit eingegangenen Gemeinschaft folgt, daß die Ehegatten sich auch in materieller Beziehung nach Kräften beizustehen haben. Die gegenseitige Unterhaltsverbindlichkeit ist daher an sich schon in der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft enthalten und nur deshalb in

---

[194]) Entsch. v. 12. 5. 1863.

[195]) Entsch. v. 24. 3. 1868; anders Entsch. v. 11. 5. 1877, wo Abkommen über den Unterhalt bei Trennung für gültig gehalten werden, wenn es nur jedem Ehegatten jederzeit freisteht, die eheliche Lebensgemeinschaft auch gegen den Willen des andern wiederherzustellen.

[196]) OTr. Bd. 59 S. 220.

§§ 1360, 1361 BGB. ausdrücklich geregelt, weil sie zugleich vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten trifft und ferner über die Art des zu gewährenden Unterhalts leicht Streitigkeiten entstehen können.

Wegen dieses besonderen Charakters unterscheidet sich die eheliche Unterhaltspflicht von der der Verwandten. Diese besteht nur insoweit, als der Verpflichtete nicht in seinem standesgemäßen Unterhalt gefährdet wird; ihr ist also eine Grenze durch die Leistungsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts den andern zu unterstützen, gezogen. Die eheliche Unterhaltspflicht geht über die Grenzen der Leistungsfähigkeit hinaus. Die Ehegatten sollen und müssen alles, was sie haben, selbst wenn ihr eigener Unterhalt dadurch gefährdet wird, miteinander teilen.

Von diesem Gesichtspunkt ist die Zulässigkeit von Parteivereinbarungen über den ehelichen Unterhalt zu beurteilen.[197])

Zunächst kann nach dem für die Unterhaltspflicht allgemein — also auch für die der Verwandten — geltenden § 1614 BGB. für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden. Man muß eben immer beachten, daß die Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts nicht auf Vertrag beruht,[198]) sondern auf positivem Rechtssatz und daher räumlich und zeitlich so lange besteht wie dieser selbst. Dies gilt auch dann, wenn der Vertrag zu einer Zeit geschlossen war, wo der verzichtende Teil sich noch in guten Verhältnissen befand und daher einer Unterstützung durch den andern gar nicht bedurfte. Denn in normaler Vermögenslage wird selten hierüber gestritten werden. Die gesetzlichen Normen gelten gerade besonders für die Fälle, wo ein Gatte oder beide unvermögend geworden sind und sich nun der ihnen unangenehmen Pflicht zu entziehen suchen.[199]) Würden derartige Verzichte im voraus zulässig sein, so würde der Grundgedanke der Ehe als einer Gemeinschaft zur wechsel-

---

[197]) Für Nichtigkeit überhaupt Staudinger § 1360, 10; s. auch Mot. S. 709.

[198]) Rocholl S. 94ff.

[199]) Wetzel S. 122; OLG. Bd. 3 S. 101; JurW. 1903 Beil. 103, 1901 Beil. 2.

seitigen Unterstützung in Freud und Leid auf Lebenszeit umgestoßen werden können. Außerdem würde der in Not zurückgelassene Gatte der öffentlichen Armenpflege anheimfallen und somit auch das öffentliche Interesse verletzt werden.[200])

Des weiteren sind Verträge über den zu gewährenden Unterhalt nur dann zulässig, wenn die in ihnen ausbedungenen Leistungen im wesentlichen als Erfüllung der vom Gesetz aufgestellten Mindestforderungen anzusehen sind.[201])

Das Mindestmaß richtet sich nach der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsstellung des Mannes, bezw. wenn die Frau den Unterhalt zu gewähren hat, nach der Lebensstellung des Mannes, jedoch nach dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit der Frau.[202]) Maßgebend ist nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[203]) der tatsächliche Zuschnitt der Lebensführung. Übertreibt allerdings ein Gatte die Kosten seines Unterhalts durch Extravaganzen, die seinen Vermögensverhältnissen nicht entsprechen, so ist der andere Gatte nicht befugt, den das normale Maß übersteigenden Betrag zu verlangen.

Hat sich jedoch ein Gatte vertraglich mit weniger begnügt, als ihm nach dem Gesetz zukommt, so ist nicht der ganze Vertrag nichtig, sondern nur hinsichtlich des hinter dem Mindestmaß zurückbleibenden Betrages.[204])

Dagegen sind Verträge, durch die dem unterhaltsberechtigten Gatten mehr gewährt werden soll, als ihm nach dem Gesetz zukommt, zulässig und klagbar.[205]) So kann z. B. anerkanntermaßen auf Grund eines solchen Vertrags, ohne daß eine Trennung der Gatten stattfindet, auf Entrichtung einer Geldrente geklagt werden,[206]) wenn nebenbei der standesgemäße, also der vom Gesetz als Mindestmaß bezeichnete Unterhalt ganz und in

---

[200]) Schmidt-Habicht zu § 1360; RG. bei Gruchot Bd. 45 S. 82.

[201]) Grünhuts Zeitschr. Bd. 20 S. 685 (österreichisches Recht); auch DJZ. 1905 S. 54, 209.

[202]) § 1360 Abs. 2 BGB.

[203]) RG. Bd. 61 S. 78ff., 81.

[204]) Seufferts Arch. Bd. 60 S. 145.

[205]) Endemann § 169, 18; Recht 1905 S. 226.

[206]) Hörle a. a. O. S. 162.

natura gewährt wird. Nur darf der Vertrag nicht wucherisch und daher als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sein. Er darf außerdem nicht zur Erleichterung einer Trennung dienen,[207]) derart, daß der eine Ehegatte gegen Zusage eines bedeutend höheren als des gesetzlichen Unterhalts in die Trennung willigt und so der Unterhalt gleichsam als Belohnung für die Einwilligung in die Trennung gegeben wird.

Ein Herabgehen unter das vom Gesetz vorgeschriebene Mindestmaß kann übrigens auch schon in der verabredeten Art der Gewährung liegen. Da die Ehegatten in der Regel beieinander wohnen, so wird der Unterhalt grundsätzlich in natura („in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise")[208]) gewährt.

Nur wenn ein Gatte die Herstellung des ehelichen Lebens mit Recht verweigert, hat der andere den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, also in allen oben angeführten Fällen, wo der erstere aus Berufs- oder Gesundheitsrücksichten, aus religiösen Gründen oder wegen eines in dem Verhalten des andern Gatten liegenden Grundes sich von der häuslichen Gemeinschaft fernhält.

Die Zulässigkeit der Entrichtung einer Geldrente für diese Fälle kann nicht durch dahingehende Vereinbarungen, daß der Unterhalt stets und unter allen Umständen in natura zu gewähren sei, umgangen werden. Denn dadurch würde eine auch berechtigte Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft unmöglich gemacht werden können und der eine Ehegatte dem Willen des andern in unzulässiger Weise unterworfen sein.

Wie mit der vertraglichen Ausschließung des Unterhalts, so steht es auch mit der einseitigen Verweigerung derselben.[209]) Nur dann darf der Mann den Unterhalt der Frau gegenüber verweigern oder unter das gesetzliche Mindestmaß herabgehen, „wenn dies mit Rücksicht auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht". Mit vollem Recht!

---

[207]) Wieruszowski S. 77; RG. in JurW. 1905 S. 681; RG. bei Gruchot Bd. 45 S. 79ff., Bd. 50 S. 378.

[208]) RG. Bd. 61 S. 53.

[209]) Recht 1905 S. 10f.

Wenn sich der Mann in dürftigen, die Frau in glänzenden Vermögensverhältnissen befindet, soll die Frau nicht, auf das Prinzip des § 1360 Abs. 1 BGB. pochend, daß der Mann an erster Stelle unterhaltspflichtig sei, vom Mann Unterhalt verlangen dürfen. Das entspricht nur der Billigkeit.

§ 8.

## II. Die Haftung und Verjährung.

Auch der § 1359 BGB., wonach die Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen haben, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden haben, ist eine Folge der ehelichen Lebensgemeinschaft.[210]) Er beruht auf dem Gedanken, daß der Stempel des Persönlichen, das der ehelichen Gemeinschaft innewohnt, auch den aus dem ehelichen Verhältnis sich ergebenden vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten aufgedrückt werden müsse.

Staudinger[211]) ist der Ansicht, daß diese auf dem Wesen der Ehe basierende Vorschrift zwingend ist und durch Parteidisposition in keiner Weise beeinflußt werden kann.

Auf entgegengesetztem Standpunkt stehen Planck[212]) und Haidlen, nach denen § 1359 allgemein oder nur in gewissen Beziehungen erschwerend oder — vorbehaltlich § 276 Abs. 2 BGB. — erleichternd, kurz nach jeder Richtung hin abgeändert werden kann, außer daß die Haftung wegen Vorsatzes im voraus zu erlassen sei.

Zwischen beiden stehen diejenigen, die eine beschränkte Parteidisposition bezüglich des § 1359 zulassen. Diese teilen sich wieder in zwei Gruppen. Die einen meinen, die Grenze sei gesetzlich nur nach unten festgelegt, so daß die Gatten eine Verschärfung des Haftungsprinzips vereinbaren könnten, so

---

[210]) Wieruszowski S. 5.

[211]) Staudinger § 1359, 5; vgl. Ehrlich S. 191; Enneccerus-Lehmann S. 280.

[212]) Planck § 1359; vgl. Opet S. 106; Dernburg S. 105.

Wieruszowski[213]) und Hörle;[214]) letzterer will allerdings nur die unwesentlichen Verschärfungen zulassen. Andere behaupten wieder, die Grenze sei ausschließlich nach oben festgelegt, so daß die Gatten ihre gegenseitige Haftung noch weiter mildern könnten.[215])

Wir schließen uns der letzten Ansicht an. Der § 1359 beruht, wie bereits mehrfach erwähnt, auf dem Gedanken, daß Ehegatten in ihren gegenseitigen Rechten und Verpflichtungen nicht wie zwei Personen, die nach Möglichkeit auf ihren eigenen Vorteil ausgehen, behandelt werden sollen. Vereinbarungen, die die Haftung verschärfen, für zulässig zu erklären, hieße daher einen aus der ehelichen Lebensgemeinschaft folgenden und vom Gesetzgeber noch besonders zum Ausdruck gebrachte Grundsatz umstoßen — und das ist unzulässig.

Umgekehrt verhält es sich mit Vereinbarungen über eine noch unter die Norm des § 1359 herabgehende Haftung. Solche tragen den Zwecken und Zielen des Gesetzes Rechnung. Wenn also Ehegatten unbegrenztes Vertrauen zueinander haben — und dies ist doch ein Postulat der ehelichen Lebensgemeinschaft —, warum sollte dann nicht ein Abkommen, in dem sie sich auch die Haftung für grobes Verschulden erlassen, nicht wirksam sein?

Nur die Haftung für Vorsatz darf im voraus nicht erlassen werden; darin ist Planck ohne Zweifel zuzustimmen. Der § 276 Abs. 2 ist eine für alle Fälle zwingende Vorschrift. Auch dem Ehegatten darf nicht das Recht zugestanden werden, unter dem Deckmantel der innigen Lebensgemeinschaft den andern zu betrügen.

Diese Vorschrift gilt jedoch nur für die aus dem ehelichen Verhältnis, insbesondere also für die aus der Schlüsselgewalt und der ehelichen Unterhaltspflicht, ferner für die aus dem zwischen den Gatten bestehenden Güterstand entspringenden Verpflichtungen.[216])

---

[213]) Wieruszowski S. 2.

[214]) Hörle a. a. O. S. 169.

[215]) Schmidt u. Habicht Bd. 2, 2 S. 144.

[216]) Haidlen S. 91; Rocholl S. 93; Schmidt u. Habicht zu § 1359; Planck zu § 1359; Crome S. 234 N. 43.

Treten dagegen die Ehegatten in einen gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Verkehr zueinander, so greift nicht der § 1359, sondern die besonderen Vorschriften des von ihnen vorgenommenen Rechtsgeschäftes Platz.

Um die Gatten von Prozessen gegeneinander überhaupt möglichst abzuhalten, bestimmt § 204 BGB., daß die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten gehemmt ist, solange die Ehe besteht.

Der Grund der Verjährung ist das unangefochtene Bestehen eines Zustands während einer bestimmten Zeit, ihr Zweck die Sicherung des Verkehrs. Die Verjährung ist somit zugleich im Interesse des einzelnen und der Rechtsordnung eingeführt und hat den Charakter eines öffentlichrechtlichen Instituts, dessen Wirkungen durch Privatverfügungen nicht ausgeschlossen werden können. Dagegen haben die Parteien das Recht, die Verjährung zu erleichtern, insbesondere die Verjährungsfristen abzukürzen.[217])

Daher können die Gatten auch den § 204 ganz ausschließen. Denn dadurch beginnen die Fristen der §§ 195 ff. BGB. sofort zu laufen, wodurch die Verjährungsfrist in der Tat abgekürzt wird.[218])

§ 9.

## III. Das Erbrecht der Ehegatten.

### a) Früheres Recht.

Gemäß dem uns in unserer Aufgabe gesetzten Thema, zu untersuchen, inwieweit die personenrechtlichen Wirkungen durch Parteivereinbarungen beherrscht werden, kommt bei Erörterung des Erbrechts der Ehegatten für uns nur die Frage in Betracht, inwieweit einem Gatten von dem andern sein Erbteil entzogen werden kann, mit a. W., ob Ehegatten gegenseitig pflichtteilsberechtigt sind.

Das altrömische Zivilrecht berief drei Klassen nacheinander zur Erbfolge, die sui, den agnatus proximus und die gentiles.

[217]) BGB. § 225.

[218]) Wieruszowski S. 2.

Zu den sui gehörte die unter der manus des Ehemannes stehende Ehefrau, die als Haustochter galt. Die sui, darunter also auch die Ehefrau, hatten nun ein formelles Noterbrecht, d. h. das Recht, im Testament genannt zu werden. Diesem Erfordernis hatte der Testator aber auch genügt, wenn er die Haustöchter durch eine allgemeine Formel enterbt, kurz, nur erwähnt hatte, so daß die Frau nichts zu erhalten brauchte. Völlige Umgehung machte jedoch das Testament unwirksam, zwar nicht so, daß das Testament nichtig wurde, vielmehr so, daß die Übergangenen als neben den Testamentserben berufen galten.

Als nun die Ehefrau nicht mehr in die manus des Mannes kam, also auch nicht in seine Familie eintrat, sondern in ihrer Familie verblieb, wodurch die familienrechtlichen Bande gelockert waren, hatten die Ehegatten zunächst gar kein gegenseitiges Erbrecht. Das prätorische Recht berief die Ehegatten wieder zu Erben, jedoch erst in der vierten Klasse — ex edicto: unde vir et uxor —, wenn Blutsverwandte bis zum sechsten Grade nicht vorhanden waren. Ein Pflichtteilsrecht hatte der Ehegatte nicht. Zu einer anderweitigen, befriedigenderen Regelung des Erbrechts der Ehegatten ist es nicht mehr gekommen. Nur gab Justinian der armen Witwe (mulier inops et indotata) ein „unentziehbares“ Erbrecht in Höhe von ein Viertel des Nachlasses des Mannes.[219])

Das deutsche Recht gewährte dagegen dem überlebenden Ehegatten entsprechend der deutschen Auffassung von der Innigkeit der durch die Ehe begründeten Lebensgemeinschaft von Anfang an größere Erbansprüche. Das gemeine Recht hatte dann zwar im allgemeinen die Sätze des justinianischen Rechts, das, wie wir sahen, ein Erbrecht der Ehegatten nur im beschränkten Maße und ein Pflichtteilsrecht der Gatten überhaupt nicht kannte, übernommen. In den Kodifikationen[220]) brach sich jedoch wieder die deutschrechtliche Auffassung Bahn. Das in diesen den Gatten gewährte Erbrecht wurde, da es nicht auf gemeinem Recht, sondern auf Partikularrecht (statutaria) beruhte,

---

[219]) Nov. 53 c. 6 und 117 c. 5.

[220]) Sächs. BGB. § 2036; ALR. II, 1 § 631; code civil art. 731 ff.

als portio statutaria bezeichnet.[221]) Es bestand in dem Anspruch auf eine Quote des Nachlasses oder auf Herausgabe bestimmter Sachen und war meistens unentziehbar. Im übrigen war die Gestaltung nach den einzelnen Gütersystemen verschieden gestaltet.

Auch nach preuß. Landrecht waren Ehegatten gegenseitig pflichtteilsberechtigt.[222]) [223]) Dagegen kennen der code civil und das österr. Gesetzbuch kein Noterbrecht der Ehegatten.

### b) Bürgerliches Gesetzbuch.

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch hat der überlebende Ehegatte in allen Ordnungen ein gesetzliches Erbrecht, entsprechend gehört der Ehegatte zu denen, die einen Pflichtteilsanspruch haben.

Für uns interessiert, wie bereits gesagt, nur die Frage, ob dieses Erbrecht vertraglich oder einseitig ausgeschlossen werden kann.

Das erstere muß unbedingt bejaht werden. Ehegatten können durch Vertrag auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten, und zwar so, daß sie ganz von der Erbfolge ausgeschlossen sind, also auch kein Pflichtteilsrecht mehr haben,[224]) oder so, daß der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht beschränkt wird, ihnen also nur das Pflichtteilsrecht erhalten bleibt.[225])

Die zweite Frage ist nur bedingt zu bejahen. Den Pflichtteil kann der Ehegatte (Erblasser) dem andern Gatten nur dann entziehen, wenn dieser sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, auf Grund deren der erstere auf Scheidung zu klagen berechtigt war.[226]) Und zwar kann er dies auch dann, wenn die Frist von sechs Monaten, binnen deren nach § 1751 die Scheidungsklage erhoben werden muß, abgelaufen war.[227]) Dagegen erlischt das Recht zur Entziehung des Pflichtteils durch Verzeihung.[228])

---

[221]) Hübner S. 718.
[222]) ALR. II, 1 § 631.
[223]) Hübner S. 719.
[224]) BGB. § 2346 Abs. 1.
[225]) BGB. § 2346 Abs. 2.
[226]) BGB. § 2335 Abs. 1.
[227]) BGB. § 2335 Abs. 2.
[228]) BGB. § 2337.

In allen diesen Fällen liegt übrigens weniger eine Parteidisposition als Geltendmachung von gesetzlich verliehenen Rechten vor.

§ 10.

## IV. §§ 1746 u. 1726 BGB.

Wir haben endlich noch von der Vorschrift des § 1746 BGB. zu sprechen, wonach derjenige, der verheiratet ist, nur mit Einwilligung seines Ehegatten an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden kann.[229])

Eine Parteidisposition ist hier nur dahin denkbar, daß ein Ehegatte von vornherein auf sein Recht, um seine Einwilligung angegangen zu werden, verzichtet.

M. E. würde ein derartiger Verzicht mit dem Charakter der Ehe in Widerspruch stehen. Aktive und passive Adoption rufen so einschneidende Wirkungen nicht nur im Leben des Adoptierenden oder Adoptierten, sondern auch im Leben seines Ehegatten hervor, daß nur beide Ehegatten darüber entscheiden sollen, ob derartige Veränderungen stattfinden sollen. In diesem Sinn bedeutet der § 1746 eine Schutzvorschrift für den einen Ehegatten gegen eigenmächtige Verfügungen des andern, auf die schon im Hinblick auf das Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht verzichtet werden kann. Das Gesagte gilt auch von dem § 1726 BGB.

Bisher handelte es sich um solche Wirkungen der Ehe, die sich gleichmäßig an die Personen beider Gatten knüpften. Wir gelangen nunmehr zu den Wirkungen, die nur in der Person eines Gatten, nämlich des Mannes oder der Frau, eintreten.

---

[229]) BGB. § 1746

## B. Wirkungen der Ehe in der Person des Mannes.

§ 11.

### I. Das Entscheidungsrecht des Ehemanns in den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten.

a) Früheres Recht.

Im ältesten römischen und deutschen Rechte hatte der Mann nicht nur die Entscheidung in allen das eheliche Leben, sondern auch in den die Person der Ehefrau betreffenden Fragen. Dieses Recht entsprang aus der manus bezw. dem mundium des Mannes über die Frau und war der damaligen Auffassung von der Ehe als einem Gewaltverhältnis des Mannes über die Frau entsprechend unverzichtbar.[230]) Dagegen war die Frau bei der Ehe ohne manus dem schrankenlosen Willen des Mannes nicht mehr preisgegeben. Die Pflichten und Rechte der Gatten wurden gegenseitige, allerdings nicht ganz gleichartige, woraus sich dann eine superiore Stellung eines Mannes ergab. Diese äußerte sich darin, daß das Haus des Mannes als domicilium matrimonii angesehen wurde, daß der Mann also den Wohnsitz bestimmte, daß dem Manne von der Frau Gehorsam (reverentia) geschuldet wurde,[231]) daß die Frau in officio mariti, d. h. dem Manne gegenüber verpflichtet war, das Hauswesen zu beaufsichtigen und in Ordnung zu halten. Dies waren alles Pflichten der Frau, denen sie sich nicht entziehen sollte, jedoch hatte der Mann keine Mittel, sie zu erzwingen. Denn wie bereits dargelegt worden ist, war das Verhältnis der Gatten bei der Ehe ohne manus viel zu wenig juristisch ausgeprägt,[232]) als daß die übergeordnete Stellung des Mannes den Charakter einer rechtlichen Herrschaft hätte annehmen können.

---

[230]) Karlowa S. 180ff.
[231]) l. 14 § 1 D. 24. 3.
[232]) Karlowa S. 181.

Auch nach kanonischem Recht war der Wille des Mannes entscheidend.[233]) Der Mann hatte anzuordnen und die Frau war ihm Gehorsam schuldig. Aus diesem Entscheidungsrecht des Mannes folgte ferner ein gewisses Beaufsichtigungsrecht des Mannes über die Frau. Er konnte ihre Tätigkeit überwachen und ihr Vorschriften machen. Er hatte z. B. das Recht, jederzeit von der Frau zu verlangen, daß sie ein entehrendes Gewerbe aufgebe, selbst wenn er ursprünglich seine Zustimmung erteilt hatte.[234]) Der Mann konnte auf diese ihm — nach Anschauung der Kirche unter Berufung auf den Evangelisten Markus — von Natur zugewiesene Stellung als Familienoberhaupt nicht verzichten.[235]) Auch durfte er nicht seine ganze wirtschaftliche Selbständigkeit der Verfügung der Frau unterwerfen, da in solchem Falle nicht er, sondern die Frau entscheiden würde.[236])

Diese Vorschriften des gemeinen Eherechts finden sich in fast allen Kodifikationen wieder. — ALR. II, 1 § 1: Der Mann ist das Haupt der Ehe. Sein Wille entscheidet. — Sächs. BGB. § 1631: Der Mann kann von der Frau Gehorsam und Dienstleistungen zur Förderung des Hauswesens und Gewerbes verlangen. — Code civil art. 213: la femme doit obéissance à son mari. — Österr. BGB. § 92: Die Frau muß dem Mann im Haushalt und Erwerb nach Kräften beistehen und die vom Manne getroffenen Maßregeln befolgen.

Nach allen Rechten kann die Frau sich diesen Verpflichtungen nicht entziehen. Für das österreichische Recht werden in einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes[237]) die Pflichten der Frau als Gegenleistungen für diejenigen des Mannes — insbesondere seine Unterhaltspflicht (§ 91 österr. BGB.) — bezeichnet, denen sie sich somit nicht entziehen könne, wenn sie nicht den Anspruch auf Unterhalt verwirken wolle.

---

[233]) c. 12 ff. C. 33 qu. 5; Seufferts Arch. Bd. 2 S. 299, Bd. 19 S. 100; Bartels S. 258.

[234]) Seufferts Arch. Bd. 9 S. 301, Bd. 10 S. 58.

[235]) Seufferts Arch. Bd. 46 S. 28.

[236]) Seufferts Arch. Bd. 19 S. 100.

[237]) Entsch. v. 23. 10. 1866.

Zu den der Entscheidung des Ehemannes unterliegenden Angelegenheiten gehört ferner die Bestimmung des Wohnsitzes.[238])

Eine vielumstrittene Frage war es, ob der Wohnsitz im voraus durch Vertrag festgelegt werden konnte.[239]) Nach gemeinem Recht und fast allen Partikularrechten — mit Ausnahme des preuß. Landrechts, von dem wir später besonders zu sprechen haben werden — waren Verträge, in denen der Mann auf das Bestimmungsrecht des Wohnsitzes verzichtete oder in denen der Frau die Folgepflicht erlassen wurde, unwirksam. Der Grundgedanke, von dem man ausgeht, ist der, daß eine Bindung in derartigen Details der ehelichen Lebensgemeinschaft dem Wesen der Ehe widerspreche, insbesondere müsse dem Manne, dem die Ernährung der Familie obliege, die Freiheit gelassen werden, das Feld seiner Tätigkeit nach eigenem Belieben zu wählen. So erklärt Siebenhaar[240]) für das sächsische Recht: Das Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft gehört zu den Angelegenheiten, die sich nicht im voraus durch Gesetze und Vereinbarungen bestimmen lassen, bei denen vielmehr die Ausführung von der verständigen Berücksichtigung der Nebenumstände des einzelnen Falles abhängt".

Ist nun hiernach die Frau grundsätzlich verpflichtet, dem Manne zu folgen, so ist diese Verpflichtung doch keine ausnahmslose.[241]) In allen Rechten ist vielmehr anerkannt, daß es Gründe gibt, aus denen die Frau die Folgepflicht verweigern konnte; so nach gemeinem Recht, wenn der Mann keine geeignete Wohnung bereithält und sie zu einem vagabondierenden Leben anhalten wollte, wenn der Mann sich von seinem alten Wohnsitz ex turpi causa entfernen mußte, wenn in der Änderung des Wohnsitzes eine Lieblosigkeit gegen die Frau lag, wenn die

---

[238]) c. 4 C. 34 qu. 1; § 679 II, 1 ALR.; § 1636 sächs. BGB.; § 92 österr. BGB.; art. 214 code civil.

[239]) Dernburg, Pand. 3 § 6, 6; Seufferts Arch. Bd. 8 S. 143, Bd. 13 S. 38, Bd. 24 S. 131, Bd. 44 S. 189, Bd. 46 S. 198; RG. Bd. 23 S. 176; a. A. RG. Bd. 20 S. 335.

[240]) Siebenhaar S. 190 N. 4.

[241]) Seufferts Arch. Bd. 18 S. 257; vgl. ferner Seufferts Arch. Bd. 1 S. 237; RG. Bd. 5 S. 167, Bd. 17 S. 213 f.; Pfeiffer Bd. 5 S. 98, 131.

Frau sich auf Tatsachen berufen konnte,[242]) die mit dem Zweck der ehelichen Verbindung kollidierten oder die Ehre, Gesundheit, Sicherheit der Frau gefährdeten. Dies war im allgemeinen auch der Standpunkt der Kodifikationen. Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch[243]) hat die Weigerungsgründe in eine allgemeine Formel gebracht, indem es sagt: „Die Ehefrau ist nicht verpflichtet, dem Ehemann an seinen Wohnsitz zu folgen, soweit eine rechtliche Gefahr für ihr Wohl, insbesondere für ihr Leben oder ihre Gesundheit oder eine begründete Besorgnis wegen des künftigen Unterhalts eine Weigerung rechtfertigt". Zachariä v. Lingenthal[244]) vertritt für das französische Recht die Ansicht, daß die Frau dem Mann an jeden Ort folgen müsse, der „erlaubt oder ehrenvoll sei".

Es ist endlich noch die Frage zu erörtern, ob die Frau — man denke an die schwierigen und unsicheren Verkehrsverhältnisse früherer Zeiten — dem Manne auch ins Ausland oder in einen andern Erdteil zu folgen verpflichtet war. Nach der herrschenden Meinung war die Frau an einen europäischen Ort zu folgen verpflichtet.[245]) Dagegen war die Folgepflicht in einen anderen Erdteil[246]) bestritten. Als Richtschnur mußte jedenfalls der Grundsatz dienen, daß die Frau durch die Domizilverlegung nicht in völlig unsichere und ihr Leben gefährdende Verhältnisse geraten durfte.

Während nach den bisher besprochenen Rechten der Mann auf sein Recht, den Wohnsitz jederzeit zu bestimmen, vertraglich nicht verzichten konnte, war nach preuß. Landrecht die Frau nicht zu folgen verpflichtet, wenn sie vor der Ehe mit dem Mann einen notariellen Vertrag geschlossen hatte, inhaltsdessen ihr die Folgepflicht erlassen war.[247]) Nach preußischem Recht waren somit Parteivereinbarungen über das Bestimmungsrecht

---

[242]) Seufferts Arch. Bd. 20 S. 43.

[243]) § 1636 sächs. BGB.

[244]) Zachariä v. Lingenthal S. 80 N. 4.

[245]) vgl. Zachariä v. Lingenthal S. 80 N. 4.

[246]) s. Urteil v. 14. 10. 1861 (Rostock); Buchka u. Budde, Entsch. Bd. 4 S. 264.

[247]) vgl. sonst § 679 II, 1 ALR. und OTr. Bd. 59 S. 220, 222.

des Wohnsitzes zulässig, jedoch nur, wenn sie vor der Eingehung der Ehe geschlossen waren. In der Ehe getroffene Abmachungen entbehrten dagegen rechtlicher Wirksamkeit.

### b) Bürgerliches Gesetzbuch.

Wie bei jeder Gemeinschaft, so muß auch in der ehelichen Gemeinschaft einer die entscheidende Stimme führen und bei Meinungsverschiedenheiten, die nie ausbleiben, wo auch immer zwei oder mehrere Personen miteinander in Verbindung treten, den Ausschlag geben. Nach § 1354 BGB. steht das Entscheidungsrecht dem Manne zu. Solange in unseren gesamten staatlichen, sozialen und gesellschaftlichen Verhältnissen dem Manne die vorherrschende Stellung eingeräumt ist und solange der Mann die Aufgabe hat, für den Unterhalt von Frau und Kind zu sorgen, solange muß das Entscheidungsrecht des Mannes als auf dem Wesen der Ehe beruhend angesehen werden. Daher ist ein Verzicht des Ehemanns auf sein Entscheidungsrecht zugunsten seiner Frau unwirksam.[248]) Denn dadurch würde die Ehe von den Parteien auf eine andere Grundlage als die vom Gesetzgeber beabsichtigte gestellt werden.

Es versteht sich jedoch, daß der Mann nicht verpflichtet ist, von diesem Entscheidungsrecht Gebrauch zu machen. Fügt er sich freiwillig der klugen Leitung seiner Frau, so sind im Interesse der Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft alle getroffenen Vereinbarungen gültig. Nur darf der Mann, wenn er später einmal andern Sinnes wird, nicht an einen Vertrag gekettet sein, er muß es in der Hand haben, jederzeit wieder die Führung zu übernehmen.

Das Verhältnis zwischen Mann und Frau ist aber nicht so aufzufassen, daß der Mann zu befehlen und die Frau zu gehorchen

---

[248]) Matthiaß § 84 Bd. 1 S. 250; Crome S. 231 N. 8; Endemann S. 299; Staudinger S. 1354 N. 4; Mot. S. 106; Jacobi S. 49, 52; Recht 1901 S. 18, 1905 S. 647; JurW. 1901 S. 781; OLG. Bd. 1 S. 134; Seufferts Bl. f. RA. 1907 S. 370; Wulfert S. 7 f.; RG. Bd. 61 S. 53; a. A. Hollweck S. 166.

hat.[249]) Ein Gewaltverhältnis des Mannes über seine Frau derart, daß diese unter seiner Gewalt und Aufsicht steht, gibt es nicht. Beide Gatten sind vielmehr berechtigt, zu einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Gestaltung der Gemeinschaft mitzuwirken. Grundsätzlich sollen sich die Gatten über alle sie gegenseitig betreffenden Fragen verständigen.[250]) Nur wo sich eine solche Verständigung nicht erzielen läßt, soll der Mann den Ausschlag geben.

Daher sind zunächst nach allgemeinen Grundsätzen solche Maßnahmen des Mannes, die der Frau zum Ärger erfolgen, also dazu dienen, sie zu schikanieren, nichtig.

Ferner braucht die Frau Anordnungen des Mannes, die ihr das Recht verkümmern, zu ihrem Teile an der Gestaltung des ehelichen Verhältnisses mitzuwirken, nicht Folge zu leisten.[251]) Denn in solchen Fällen stellt sich die Entscheidung des Mannes als Mißbrauch seines Rechtes dar.

Was Mißbrauch ist, richtet sich, wie schon erwähnt, danach, ob nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Stellung, des Lebens und der Erwerbsverhältnisse der Ehegatten ein bestimmtes Verlangen eines Ehegatten mit der objektiv rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist.[252]) Als Mißbrauch würde z. B. ein an die Frau gestelltes Verlangen des Mannes, die eheliche Wohnung aufzugeben und ein vagabondierendes Leben zu führen, zu betrachten sein.

Worin hat nun der Mann das Entscheidungsrecht?[253]) Das Gesetz sagt: „in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten". Also nicht in den persönlichen Angelegenheiten der Frau. Ihre Individualität soll durch die Ehe nicht geknechtet oder gar unterdrückt werden. Ein Feld zur freien Betätigung muß ihr gelassen werden. Daher ist ein

---

[249]) Halbauer-Mansfeld S. 31; Cosack S. 426ff.; Schmidt-Habicht S. 1354; Kuhlenbeck S. 43/44; Endemann S. 296; Seufferts Bl. f. RA. 1903 S. 209.

[250]) Jacobi a. a. O.

[251]) Wieruszowski S. 10.

[252]) Bad. Rechtspr. 1907 S. 222.

[253]) vgl. die Literatur auf S. 70.

Vertrag, in dem sich die Frau im voraus in allen Beziehungen der willkürlichen Entscheidung des Mannes unterwirft, sowohl als mit dem Charakter der ehelichen Lebensgemeinschaft, die kein Gewaltverhältnis ist, im Widerspruch stehend als auch nach allgemeinen Grundsätzen als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig.

Was aber unter die das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten und was unter die persönlichen Angelegenheiten des Mannes und der Frau fällt, ist bestritten.

Nach Planck[254]) handelt es sich bei den ersteren nur um die tausendfältigen Fragen des täglichen Lebens, die aber doch entschieden werden müssen, wenn eine häusliche und wirtschaftliche Gemeinschaft bestehen soll. Wieruszowski[255]) folgert hieraus, daß es sich im § 1354 BGB. nur um die nebensächlichen Fragen der Einrichtungen des gemeinsamen Daseins handele.

Dies ist nicht richtig.[256]) Der § 1354 BGB. trifft zweifellos auch solche Punkte, die im Wesen der Ehe begründet sind, wie z. B. das Bestimmungsrecht des gemeinschaftlichen Wohnsitzes und Wohnung. Daß dies ausdrücklich hervorgehoben ist, ist nur deshalb geschehen,[257]) um alte Streitfragen, die sich an diesen Punkt geknüpft hatten und durch das ALR. II, 1 § 682 noch verschärft worden waren, nicht wieder aufleben zu lassen. Die Vorschrift, daß der Mann Wohnort und Wohnung bestimmt, ist als zwingendes Recht anzusehen.[258]) Verträge, in denen der Frau die Folgepflicht erlassen wird, sind jetzt nichtig. Eine Regelung derartiger Details für das ganze Leben widerstrebt dem Wesen der Ehe. Außerdem muß der Mann, da er für die

---

[254]) Erste, zweite und dritte Beratung des Entw. eines BGB. im Reichstag, Stenogr. Ber. 1896 S. 550.

[255]) Wieruszowski S. 10.

[256]) Opet S. 95.

[257]) Rocholl S. 15.

[258]) Dernburg (1908) S. 113, 11; Staudinger S. 1354, 4; Seufferts Bl. f. RA. 1907 S. 370 ff.; OLG. Bd. 1 S. 134; Recht 1901 S. 18, 1905 S. 647; ferner Mot. Bd. 4 S. 105 f.; Hörle S. 123; RG. bei Gruchot Bd. 45 S. 79 f., 82; Wulfert a. a. O. S. 7 f.; auch Seufferts Arch. Bd. 46 S. 314, Bd. 47 S. 294; Davidson S. 36; Wetzel S. 122 f.; Haidlen S. 82; Wieruszowski S. 17, 6; JurW. 1905 S. 682; Seufferts Bl. f. RA. 1901 S. 28 (Müller).

Erhaltung der Familie zu sorgen hat, den Ort, der der Mittelpunkt seiner Tätigkeit sein soll, frei wählen können.

Die Frau muß also dem Manne stets folgen. Nur in dem Fall, daß der Mann seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt, ist die Frau ihm nicht unter allen Umständen zu folgen verpflichtet. Wann dies der Fall ist, wurde bereits oben[259]) ausgeführt.

Die Frau braucht aber zweitens auch dann nicht zu folgen, wenn in der Anordnung des Mannes ein Mißbrauch seines Rechts liegt, z. B. wenn ein Millionär, der mit seiner Frau bisher ein großes Haus in der Stadt bewohnt hat, plötzlich ohne jeden Grund auf ein Dorf in ganz kleinliche Verhältnisse zieht.[260])

Eine weitere Frage ist, ob der Mann einer kranken Frau den Aufenthalt in einer Heilanstalt anweisen kann und die Frau zu folgen verpflichtet ist. Das Reichsgericht hat wiederholt erkannt,[261]) daß das Entscheidungsrecht des Mannes sich auch hierauf erstrecke. Zweifellos ist die Gesundheit der Frau eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit. Dennoch muß m. E. die Art der Heilung als persönliche Angelegenheit der Frau angesehen werden, ein Eingreifen des Mannes stellt einen Mißbrauch seines Rechts dar.[262])

Bestimmung des Wohnsitzes und Wohnhauses, Einteilung des täglichen Lebens, z. B. wann gegessen werden soll, Besuch der Theater, Auswahl des gesellschaftlichen Verkehrs unterliegen dem unentziehbaren und unverzichtbaren Entscheidungsrecht des Mannes.

Anderer Ansicht ist Wetzel.[263]) Er rechnet zu den persönlichen Angelegenheiten der Frau ihre Kleiderfragen, gesell-

---

[259]) Oben S. 38 ff.

[260]) Wetzel S. 121 f.; Davidson S. 36; HansGZ. 1904 Beibl. 108; OLG. Bd. 3 S. 101.

[261]) RG. Bd. 51 S. 185, Bd. 59 S. 256; vgl. aber Bayer. Rechtspflege 1907 S. 84, wo ein solches Recht des Mannes nur für den Fall anerkannt ist, daß er der Frau auch nach ihrer Rückkehr aus der Anstalt eine zweckgemäße Behandlung gewährleistet, und OLG. Bd. 15 S. 198, das dem Manne ein solches Recht generell abspricht.

[262]) Hierzu Laband in DJZ. 1903 S. 69; Dernburg (1908) S. 114 N. 14; Neustadt S. 203; Hörle S. 123; OLG. Bd. 15 S. 398.

[263]) Wetzel S. 77; ähnlich Hörle S. 12.

schaftlichen Verkehr, Lektüre, Kirchenbesuch, Briefwechsel, Teilnahme am öffentlichen Leben, an ethischen, wissenschaftlichen und sozialen Bestrebungen u. a., „weil diese Dinge ihrer Natur nach nicht gemeinschaftlich sein könnten".[264]) Hierüber könne dem Manne also auch ein Entscheidungsrecht nicht zugestanden werden.

M. E. geht das zu weit. Auch die Toilettenfragen können sehr wohl zu den gemeinschaftlichen Angelegenheiten gehören, in denen dem Manne das Entscheidungsrecht zusteht. Heiratet z. B. ein Provinzstädter eine Großstädterin und kleidet sich diese so auffällig, daß es in der kleinen Stadt mit ihrem beschränkten Gesichtskreis unangenehm auffällt und zu mißliebigen Verdächtigungen führt, so kann der Mann ihr das untersagen. Diese Befugnis erstreckt sich zwar nicht darauf, ihr nun nach seinem Geschmack die Kleider auszusuchen, er kann ihr nur vorschreiben, daß sie sich dem Milieu, in dem sie jetzt lebt, anzupassen hat. Wohl verstanden, die Toilettenfrage der Frau ist an sich eine rein persönliche Angelegenheit. Nur im Verhältnis zu Dritten, zur Außenwelt, kann sie eine gemeinschaftliche werden. Denn die Ehegatten treten nach außen als Einheit hervor. Man nimmt an, daß das, was der eine tut, mit dem Willen des andern geschieht. Daher könnte es leicht den Anschein haben, als ob der Mann etwaige Extravaganzen seiner Frau billigte, ohne daß dies in Wahrheit der Fall ist, wodurch er in seiner Stellung, z. B. als Offizier oder Beamter, schwer geschädigt werden könnte. Der Mann muß daher berechtigt sein, in den angegebenen Grenzen der Frau gewisse Vorschriften betreffs ihrer Kleidung zu machen.

Ebenso verhält es sich mit dem gesellschaftlichen Verkehr der Frau. Auch hier kann der Mann verlangen, daß seine Frau sich den innerhalb seines Berufs- oder Gesellschaftskreises herrschenden Anschauungen fügt. Er kann ihr also verbieten,

---

[264]) Wetzel a. a. O.; ebenso Hörle, „der in diesen Angelegenheiten dem Manne nur das Recht zugesteht, seiner Frau gegenüber Wünsche zu äußern, die jedoch nicht berücksichtigt werden müßten" (S. 121 ff.); vgl. OLG. Bd. 15 S. 398.

mit Leuten, die aus berechtigten moralischen oder anderen Gründen aus diesem Kreise ausgeschlossen sind, zu verkehren. Kurz, das Entscheidungsrecht des Ehemannes bezieht sich auf an sich rein persönliche Angelegenheiten der Frau, soweit sie damit in die Öffentlichkeit tritt, denn dadurch werden es gemeinschaftliche Fragen. Dieses Recht darf ihm nicht entzogen werden. Denn der Ehemann hat die Aufgabe, alle das Eheleben störenden Einflüsse abzuwenden; er ist der Wahrer der Würde seines Hauses, den es mittrifft, wenn die Ehre desselben — gleichviel durch wen — einen Makel erfährt.[265]) M. E. wird diese Ansicht, daß der Mann über die Tätigkeit der Frau, soweit sie mit derselben an die Öffentlichkeit tritt, zu entscheiden hat, auch durch § 1783 BGB. bestätigt, wonach die Übernahme einer Vormundschaft seitens einer Frau nur mit Zustimmung ihres Mannes stattfinden soll. Nach außen soll nichts gegen den Willen des Mannes, des Hauptes der ehelichen Gemeinschaft und der Familie überhaupt, geschehen. Gegen Mißbräuche seitens des Mannes ist die Frau hinreichend geschützt.

Weiter aber geht das Recht des Mannes nicht.[266]) Ein Recht, in alle persönlichen Angelegenheiten der Frau einzudringen, hat er nicht. Oder kann man vielleicht von einem Eindringerecht des Haushaltsvorstands in das Geheimleben sämtlicher Hausgenossen, zu denen auch die Frau gehören würde, sprechen?[267]) Wir verneinen das unbedingt. Die Ehe ist eine Gemeinschaft, bei der dem Ehemann die Regierungsrechte des Hauses, nicht aber die Herrschaftsrechte über die individuellen Beziehungen der einzelnen zustehen. Die Hausgenossen behalten nach jeder Richtung hin Anspruch auf volle persönliche Freiheit.[268])

Der Mann handelt also durchaus unberechtigt, wenn er die Schränke der Frau durchstöbert oder ihren Schreibtisch erbricht u. a.

Das Recht des Mannes, jederzeit die Zimmer seiner Frau zu betreten, kann als Eindringerecht nicht angesehen werden. Die

---

[265]) Giesker S. 65.

[266]) Cosack § 279 II, 1.

[267]) Giesker S. 56.

[268]) Endemann S. 296.

gemeinschaftliche Wohnung ist ein Postulat der ehelichen Lebensgemeinschaft. Räume des Mannes und Räume der Frau gibt es daher innerhalb der Ehewohnung nicht, es gibt vielmehr nur solche Räume, die dem Mann und der Frau gemeinschaftlich gehören. Die Ehegatten dürfen sich daher grundsätzlich gegenseitig die Räume der Ehewohnung nicht verbieten. Dagegen kann der Mann der Frau das Betreten eines Zimmers, in dem er seinem Berufe nachgeht, z. B. ein Maler, der sein Atelier im Hause hat, oder ein Schriftsteller, der im Hause arbeitet, untersagen. Das beruht auf seinem Entscheidungsrecht. Denn die Einteilung der Räume der Wohnung, insbesondere die Einrichtung eines Zimmers zum Bureau, ist eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit.

Bestritten ist endlich die Frage, ob es ein gegenseitiges Brieföffnungsrecht gibt.

Kohler[269]) gibt es dem Mann unbedingt, spricht es aber der Frau ab, die sich dadurch eines schweren Eingriffs in seine Autorität schuldig machen würde.

Diese Ansicht ist m. E. nicht richtig.[270]) Einmal würde die Frau eine ganz andere Stellung bekommen, als ihr vom Gesetz gegeben ist. Sie würde, wenn der Mann dieses Recht in jeder Beziehung hätte, seiner Beaufsichtigung unterstehen und nicht Genossin, sondern Untertanin des Mannes sein.[271]) Das eheherrliche Gewaltverhältnis de iure abgeschafft, würde de facto fortbestehen. Dann aber setzt sich Kohler auch mit dem Gesetz in Widerspruch. Gibt er dem Mann das Recht, die Briefe seiner Frau zu eröffnen, also in ihr Geheimleben, ihre intimste Privatsphäre einzudringen, so unterstellt er damit alle Angelegenheiten der Frau der Entscheidung des Mannes. Das Gesetz spricht aber ausdrücklich von den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten, im offensichtlichen Gegensatz zu den persönlichen Angelegenheiten jedes Gatten. Nach Kohlers Ansicht würde es solche nicht geben.

---

[269]) Kohler a. a. O. S. 146 ff.

[270]) Endemann S. 298 N. 33; Goldmann in DJZ. 1904 S. 65 ff.; Dernburg (1908) S. 113 N. 13.

[271]) Kuhlenbeck S. 43.

§ 12.

## II. Das Kündigungsrecht des Mannes.

### a) Früheres Recht.

Einer besonderen Befugnis des Mannes, die von seiner Frau selbständig eingegangenen Verträge, durch die sie sich zu einer persönlichen Leistung verpflichtet hat, wegen einer durch die Tätigkeit der Frau herbeigeführten Beeinträchtigung der ehelichen Interessen zu kündigen, bedurfte es im früheren Recht nicht. Nach älterem römischen Recht stand die Frau, wie wir sahen, regelmäßig unter der manus, nach deutschem Recht unter dem mundium ihres Gatten. Allmählich wurde ihre Stellung dann zwar eine freiere.[272]) Das preuß. Landrecht stand aber noch auf dem Standpunkt der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau. Die Frau darbte also der Selbständigkeit; ohne Zustimmung ihres Mannes konnte sie mit voller Wirksamkeit keine Rechtshandlungen vornehmen; hatte der Mann nicht zugestimmt, so war die von der Frau allein eingegangene Verpflichtung nicht bindend. Diese rechtliche Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frau konnte auch durch Vertrag nicht beseitigt werden. Zur Gültigkeit eines jeden Rechtsgeschäfts gehört das Bestehen seiner allgemeinen Voraussetzungen;[273]) die gesetzlichen Bestimmungen über diese allgemeine Voraussetzung der Geschäftsfähigkeit sind aber in dem Sinne zwingend, daß der Vertrag, der diesen Bestimmungen nicht entspricht, auch dann ungültig bleibt, wenn die Parteien ausdrücklich vereinbaren sollten, er sollte trotz des Mangels der allgemeinen Voraussetzungen gültig sein. Zutreffend sagt hierzu Ehrlich[274]): „Wäre den Parteien eine solche Vereinbarung gestattet, dann würde das Recht die Voraussetzungen in ihrer Eigenschaft als Voraussetzungen fallen lassen. Das Recht, das die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von gewissen Voraussetzungen abhängig macht, kann es nicht

[272]) Hübner S. 64.
[273]) Ehrlich S. 16.
[274]) Ehrlich S. 256.

zugleich vom Parteiwillen abhängig machen, ob die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts im einzelnen Fall tatsächlich von den Voraussetzungen abhängt".

Im 19. Jahrhundert sind die Schranken der Handlungsfähigkeit der Frau allmählich ganz gefallen. Zunächst wurde die Prozeßfähigkeit, in der Reichsgewerbeordnung[275]) die volle Selbständigkeit der Gewerbe treibenden Ehefrauen anerkannt. Nach altem Handelsgesetzbuch[276]) war eine Ehefrau, die Handelsfrau war, selbständig handlungsfähig, jedoch konnte sie nicht ohne Einwilligung des Ehemannes Handelsfrau sein. Diese letzte Bestimmung ist in das neue Handelsgesetzbuch nicht mehr übergegangen.

### b) Bürgerliches Gesetzbuch.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den letzten Schritt getan, indem es den Grundsatz aufstellte, daß eine Frau durch ihre Stellung als Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit überhaupt nicht mehr beschränkt werde, was aber andererseits im Interesse der Aufrechterhaltung des ehelichen Zusammenlebens zur Aufnahme der Vorschrift des § 1358 geführt hat.

Im § 1358 ist dem Mann das Recht gegeben, „wenn die Frau sich einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat, dieses Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, nachdem er auf seinen Antrag vom Vormundschaftsgericht dazu ermächtigt ist". Und zwar „muß" das Vormundschaftsgericht die Ermächtigung erteilen, wenn sich ergibt, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Das Gesetz überläßt es dem Mann zunächst selbst, ob er von diesem Rechte Gebrauch machen will. Ist nämlich die Frau eine persönliche Verpflichtung[277]) eingegangen und hat der Mann zu derselben seine Zustimmung erteilt, so ist dadurch das

---

[275]) RGewO. § 11.

[276]) ADHGB. Art. 7.

[277]) Zu Verpflichtungen in diesem Sinne gehören nicht gewisse privatamtliche Stellen, wie die des Vormundes; Hörle S. 149.

Kündigungsrecht ausgeschlossen.[278]) Der Vertrag ist dann — auch seitens des Mannes — nicht beliebig aufhebbar, wenn der Vertragsgegner der Frau auf ihn besteht, gleichviel ob später Umstände eintreten, die, wie z. B. eine veränderte Lebensstellung des Mannes, die Frau mit ihren Vertragspflichten in Widerstreit bringen.

Die Zustimmung kann für ein bestimmtes bestehendes oder erst zu begründendes Rechtsverhältnis oder auch für eine Gruppe von, allerdings individuell bestimmten, Rechtsverhältnissen — das ist für den Handelsverkehr von Wichtigkeit — erteilt werden.[279])

Hieraus darf nun nicht die Zulässigkeit eines generellen Verzichts auf Ausübung des Kündigungsrechts gefolgert werden.[280]) Der § 1358 BGB. beruht auf dem Gedanken, daß die Frau dadurch, daß sie sich Dritten gegenüber persönlich verpflichtet, ihren ehelichen Pflichten, insbesondere der Leitung des Hauswesens und der Erziehung der Kinder, nicht entzogen werden soll. Daher hat nach § 1358 Abs. 1 Satz 2 BGB. das Vormundschaftsgericht dem Manne die Ermächtigung zur Kündigung stets zu erteilen, wenn „die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt". Es genügt also nicht, daß die Erfüllung durch die Frau persönlich ein Interesse des Mannes verletzt. Beeinträchtigung der ehelichen Interessen liegt vielmehr nur dann vor, wenn die Tätigkeit der Frau der gedeihlichen Gestaltung des ehelichen Lebens und der rechten Ordnung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten entgegenwirkt, also wenn die Frau eine Stelle als Buchhalterin oder Erzieherin oder Dienstbote annimmt. Denn darin, daß diese Tätigkeit ihre gesamte Zeit in Anspruch nimmt und sie hindert, den hausfräulichen und mütterlichen Pflichten nachzukommen, liegt eine Beeinträchtigung der ehelichen Interessen.[281]) Gleichgültig ist, ob die Tätigkeit der Frau außerhalb der Ehewohnung liegt (als Verkäuferin in einem Mode-

[278]) Wieruszowski S. 30f.

[279]) Staudinger § 1358, 6; Wieruszowski S. 31 N. 33; Hörle S. 170.

[280]) Staudinger a. a. O.; Wieruszowski S. 30, 31 N. 33; Planck § 1358, 6; Matthiaß § 84 S. 253 N. 2; Opet S. 104f.; a. A. Müller in Seufferts Bl. f. RA. 1907 S. 3f.; Hörle S. 170.

[281]) Endemann S. 318 N. 43.

geschäft) oder innerhalb derselben (Aufgarnierung von Hüten für ein Modegeschäft).

Würde der Mann auf sein Recht, derartige Verträge seiner Frau zu kündigen, rechtswirksam verzichten können, so brauchte die Frau, falls sie oder beide Gatten eine Trennung wünschten, nur eine solche Verpflichtung einzugehen, um die eheliche Lebensgemeinschaft aufzugeben. Das ist jedoch unmöglich.

Dagegen gehört nach allgemeiner Ansicht ein Bühnenengagementsvertrag, kraft dessen die Frau zwei- oder dreimal wöchentlich zu spielen hat, nicht zu den Verträgen, die dem Kündigungsrecht seitens des Mannes unterliegen. Es mag zwar für ihn unangenehm sein, an diesen Abenden allein sein zu müssen. Es liegt aber noch keine Beeinträchtigung der ehelichen Interessen vor, denn die Frau ist imstande, ihre hausfräulichen Pflichten zu erfüllen. Solange dies der Fall ist, besteht ein Kündigungsrecht nicht. Eine andere Frage ist allerdings, ob der Mann nicht kraft des ihm in allen gemeinschaftlichen ehelichen Angelegenheiten zustehenden Entscheidungsrechts der Frau diese Tätigkeit verbieten kann.

Das Kündigungsrecht des § 1358 bezieht sich nur auf die Verpflichtungen, die ausschließlich von der Frau selbst erfüllt werden müssen, nicht auf solche, die auch von Dritten bewirkt werden können.[282]) Auf solche rechtsgeschäftliche Verpflichtungen der Frau kann das Recht auch vertraglich nicht ausgedehnt werden.[283]) Die Frau ist nach heutigem Recht geschäftsfähig und verpflichtungsfähig. Die Rechte, die sich hieraus ergeben, sind unveräußerlich und unverzichtbar. Wie weit die Frau während der Ehe aus derartigen Rechtsgeschäften haftet, richtet sich allerdings nach dem zwischen den Gatten geltenden Güterstand, für die Verpflichtungsfähigkeit kommt das aber nicht in Betracht.

---

[282]) Matthiaß S. 253 III A; Gruchot Bd. 48 S. 295; Wieruszowski S. 116f.

[283]) Cosack § 279 VI.

# C. Wirkungen der Ehe in der Person der Frau.

§ 13.

## I. Die Leitung des Haushalts.

### a) Früheres Recht.

Schon nach römischem Recht war die Frau in officio mariti, d. h. dem Mann verpflichtet, das Hauswesen zu beaufsichtigen und in Ordnung zu halten.[284]) Diese Pflicht der Frau ist dann in alle anderen Gesetzgebungen übergegangen. Vgl. § 1631 sächs. BGB.: Die Frau ist dem Mann „zu Dienstleistung zur Förderung des Hauswesens und Gewerbes" verpflichtet; § 92 österr. BGB.: Die Frau muß dem Mann „im Haushalt und Erwerb nach Kräften beistehen"; ähnlich ALR. II, 1 § 184.

Die Führung des Haushalts ist eine Angelegenheit, die von der Frau infolge ihrer besonderen Fähigkeiten und Anlagen vorgenommen wird,[285]) und zwar liegt ihr diese Aufgabe von Gesetzes wegen, nicht auf Grund eines Auftrags des Ehemanns ob.[286]) Da die Frau daher den Haushalt kraft eigenen Rechts leitete und ordnete, konnte der Mann ihr dieses Recht nicht einseitig entziehen, wenn er auch in bezug auf die Ausübung dieses Rechts der Frau Vorschriften zu machen berechtigt war. Andererseits durfte die Frau sich dieser Pflicht nicht eigenmächtig entledigen. Die Obliegenheiten der Frau — Folgepflicht, Gehorsamkeit gegen den Mann, Pflicht zu Arbeitsleistungen im Haus und Gerwerbe — stellten sich als Gegenleistungen für die Leistungen des Mannes, insbesondere seine Unterhaltspflicht dar; diesen Pflichten konnte die Frau sich nicht entziehen, wenn sie nicht des Unterhaltsanspruchs verlustig gehen wollte.[287]) Aus eben diesem Gesichtspunkt, daß die Obliegenheiten der Frau

---

[284]) Karlowa S. 181.

[285]) Siegel S. 16.

[286]) Seufferts Arch. Bd. 39 S. 22; vgl. Siegel S. 17; Wieruszowski-Stern S. 17ff.

[287]) So ausdrücklich Entsch. v. 23. 10. 1866 fürs österreichische Recht.

lediglich Gegenleistungen waren, konnte die Frau für im Haushalt geleistete Dienste keinen Lohn beanspruchen.[288])

### b) Bürgerliches Gesetzbuch.

Nach § 1356 BGB. ist die Frau berechtigt und verpflichtet, das gemeinsame Hauswesen zu leiten.

Die Worte „berechtigt und verpflichtet" weisen darauf hin, daß eine willkürliche Entziehung dieses Rechtes ebenso unzulässig ist wie ein willkürliches Zurücktreten von der Pflicht dazu.[289])

Die Stellung der Frau als Leiterin des Haushalts ist in dem Wesen und der Auffassung von der deutschen Ehe, insbesondere der deutschen Hausfrau begründet.[290]) Der Mann kann ihr daher das Recht auch nicht wegen mangelnder Repräsentation oder wegen mangelnder Fähigkeit entziehen. Der Mann hat schon durch Amt und Beruf ein Übergewicht. Die Leitung der Wirtschaft soll der Frau einen Ersatz gewähren. Der Mann kann aber dadurch, daß er bei der Führung des Haushalts als einer „das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheit" die entscheidende Stimme hat, seinen Willen zur Geltung bringen.[291])

Jedoch würde darin, daß der Mann alle Entscheidungen der Frau ohne zwingenden Grund durchkreuzt, oder daß er unter Umgehung der Frau direkt mit den Dienstboten verhandelt, ein Mißbrauch seines Rechts liegen, gegen den die Frau die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erheben könnte.

Andererseits darf auch die Frau sich nicht diesem Recht entziehen, da es dem Manne gegenüber zugleich eine Pflicht ist. Der Mann arbeitet für den Lebensunterhalt seiner Familie. Dafür soll die Frau ihm ein behagliches Heim schaffen und ihm die kleinen Sorgen der Wirtschaft nach Möglichkeit abnehmen.

---

[288]) Entsch. d. Obersten Gerichtshofs v. 31. 5. 1850 (für österreichisches Recht).

[289]) RG. Bd. 60 S. 56, 53; Wieruszowski S. 11.

[290]) Mot. Bd. 4 S. 107.

[291]) Siegel S. 16.

Aus diesen Gründen ist eine vertragsmäßige Ausschließung des Rechts und der Pflicht der Frau, den Haushalt zu leiten, unwirksam. Denn damit würde ein für die deutsche Ehe charakteristisches Merkmal ausgeschaltet. Beide Gatten können daher, wenn sie auch eine Zeitlang eine solche Abmachung innegehalten haben, jederzeit auf den gesetzlichen Standpunkt zurückkehren, d. h. der Mann kann von der Frau verlangen, daß sie ihm den Haushalt leitet, und umgekehrt kann die Frau vom Manne verlangen, daß er sie hierzu instandsetzt.

Im übrigen sind Verträge über Inhalt und Umfang der Haushaltsführung zweifellos zulässig. Denn sie stehen mit den Prinzipien der Ehe nicht im Widerspruch.[292])

Hierher gehören zunächst Vereinbarungen über die Höhe des Wirtschaftsgeldes,[293]) das die Frau verlangen kann. Im Gesetz fehlt es zwar an einer ausdrücklichen diesbezüglichen Bestimmung. Es muß ihr jedoch zuerkannt werden nach allgemein deutscher Sitte und auf Grund der §§ 1356 u. 1357, die das Recht und die Pflicht der Frau zur Haushaltungsführung statuieren, deren Ausübung aber nur möglich ist, wenn sie über — wenn auch nur kleine — Summen verfügen kann. Denn daß die Frau, der das Recht gegeben ist, innerhalb des häuslichen Wirkungskreises Rechtsgeschäfte mit Wirkung für den Mann abzuschließen, von diesem Recht nur dadurch Gebrauch machen kann, daß sie alles auf Kredit entnimmt,[294]) verträgt sich nicht mit der Stellung der Frau als grundsätzlich gleichberechtigten Gliedes der ehelichen Gemeinschaft und unterliegt dies daher auch m. E. nicht der Entscheidung des Mannes, wie in einem Urteil des Kammergerichts angenommen wird. Vollständige Entziehung des Wirtschaftsgeldes würde daher einen Mißbrauch des Rechts bedeuten.[295])

Ferner können die Ehegatten vereinbaren, daß der Frau nur eine gewisse Oberaufsicht zustehen soll, während die Leitung des Hauswesens im einzelnen einer Haushälterin oder einer

[292]) Staudinger § 1356, 7; Opet § 1356, 9.
[293]) Endemann S. 296; OLG. Bd. 5 S. 395.
[294]) Endemann S. 296.
[295]) OLG. Bd. 6 S. 155.

Verwandten übertragen wird, z. B. wenn die Ehefrau sich gesundheitlich schonen muß, oder wenn die Tätigkeit der Ehefrau durch eine anderweitige Verpflichtung, der der Mann zugestimmt hat, zu sehr in Anspruch genommen wird. Wie alle Verträge über die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe gelten auch diese nur unter der Klausel rebus sic stantibus. Fühlt sich die Ehefrau wieder kräftig oder ist ihr Vertrag mit dem Dritten gelöst, so ist sie jederzeit berechtigt, die ganze Führung zu übernehmen.

Außerdem ist die Frau noch zu Arbeiten im Hauswesen und Geschäft des Mannes verpflichtet, soweit dies nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist.[296])

Ein Vertrag, in dem der Mann für immer auf diese Unterstützung verzichtet, ist unwirksam. Die Frau ist nach deutscher Auffassung die Genossin und Gehilfin des Mannes, die also auch zum Erwerbe des täglichen Unterhalts beitragen muß, wenn der Mann allein dazu nicht imstande ist.

Wann diese Pflicht der Frau eintritt, ist nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen.

Ein Großgrundbesitzer kann von seiner Frau nicht verlangen, daß sie ihm bei der Landarbeit hilft, wohl aber ein kleiner Bauer, der sich ohne Knecht helfen muß.

Im letzteren Falle kann die Frau keinen Entgelt fordern. Denn die Verbindlichkeit aus § 1356 Abs. 2 ist keine vertragliche, sondern eine gesetzliche. Würde der Mann ihr trotzdem einen Entgelt versprechen, so würde dieser lediglich den Charakter einer Schenkung haben.[297]) Auf Nichtzahlung des Entgelts könnte die Frau also m. E. ein Recht zur Weigerung ihrer Verpflichtung nicht stützen.

Etwas anderes ist es selbstverständlich, wenn die Frau sich dem Mann zu einer Tätigkeit verpflichtet, die über die Verpflichtung des § 1356 Abs. 2 BGB. hinausgeht. Hier kann ein verabredeter Entgelt auch verlangt werden, da in diesem Falle die Tätigkeit der Frau nicht auf ihrer Stellung als Ehefrau be-

---

[296]) Hörle a. a. O. S. 125.
[297]) A. A. RG. Bd. 64 S. 327 f.

ruht, sondern auf einem mit einem andern geschlossenen Vertrage, wobei der andere gerade ihr Ehemann ist.

§ 14.

## II. Die Schlüsselgewalt.

a) Juristischer Charakter (Mandatstheorie).

Die Schlüsselgewalt ist das Recht der Frau, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für diesen zu besorgen und ihn zu vertreten, derart, daß die von ihr abgeschlossenen Geschäfte als im Namen des Mannes vorgenommen gelten und somit aus ihnen allein der Mann verpflichtet wird.

Die Schlüsselgewalt ist ein rein deutschrechtliches Institut und beruht auf dem Gedanken, daß die Ehefrau berufen ist, den ehelichen Haushalt zu führen, und um dieser Aufgabe genügen zu können, auch das Recht haben muß, die in den Bereich der Haushaltsführung fallenden Rechtsgeschäfte selbständig vorzunehmen.

Die juristische Konstruktion der Schlüsselgewalt ist eine vielumstrittene Frage gewesen. Man beging den Fehler, das im deutschen Rechte wurzelnde Institut nach Analogie römischer Rechtsgebilde konstruieren zu wollen.[298]) Dem römischen Recht ist die direkte Stellvertretung stets unbekannt geblieben. Man glaubte daher die Tatsache, daß der Ehemann für die von der Ehefrau gemachten Haushaltsschulden allein haften müsse, nicht anders erklären zu können als durch die Konstruktion eines vom Mann der Frau — ausdrücklich oder stillschweigend — erteilten Auftrages bezw. Vollmacht. Und zwar handelte es sich, da der Mann unmöglich wissen konnte, ob und wann die Frau für den Haushalt tätig werden wollte oder sollte, um eine Generalvollmacht.[299])

Zu dieser sogen. Mandatstheorie, die zuerst von Kind vertreten wurde, bekannten sich in der Folgezeit viele tüchtige Juristen. Aber auch manche Kodifikationen nahmen diese Theorie

[298]) Stern S. 16.
[299]) Rosenfeld S. 13.

zur Grundlage, in erster Linie der code civil; vgl. Art. 1420: toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté.

In der deutschen Gesetzgebung findet sich das Prinzip der Mandatstheorie nur angedeutet im § 11 der Lippe-Detmoldischen Verordnung von 1788 mit den Worten: „Da jederzeit vermutet wird, daß der Mann ihr (der Frau) die Besorgung des inneren Hauswesens überlassen habe . . .“ Dagegen hat sich die deutsche Praxis ausnahmslos zur Mandatstheorie bekannt. So spricht z. B. das OLG. Rostock[300]) von der „mandatarischen Stellung“ der Ehefrau.

Heute kann die Mandatstheorie als überwunden angesehen werden.[301]) Das römische Recht, das das eheliche Verhältnis stets als ein vormundschaftliches betrachtet hat, in dem der absolute Wille des Mannes entschied, kannte die Schlüsselgewalt nicht. Als später römische Rechtsideen in Deutschland Eingang fanden, hatte man — vom Standpunkt der Ehe als eines vormundschaftlichen Verhältnisses — für die juristische Natur der Schlüsselgewalt keine andere Erklärung als die eines Rechtes der Frau „von Mannes Gnaden“. Das deutsche Recht, aus dem die Schlüsselgewalt stammt, betrachtet — im Gegensatz zum römischen Recht — die Ehe als ein genossenschaftliches Verhältnis, in dem Mann und Frau gegenseitig — wenn auch nicht immer gleiche — Rechte und Pflichten haben. Unter diesem Gesichtspunkt dient die Zuweisung der gesamten Haushaltsführung an die Frau, die nach deutscher Auffassung prinzipiell gleichberechtigtes Glied der Ehe ist, lediglich dazu, der Frau einen ihren besonderen Fähigkeiten und Anlagen[302]) angepaßten Tätigkeitsbereich als Äquivalent für die in der Natur der Dinge und dem positiven Recht nun einmal begründete vorherrschende Stellung des Mannes zu sichern. Damit ist nun die Schlüsselgewalt — gleich der Haushaltsführung — eine personenrecht-

---

[300]) Seufferts Arch. Bd. 39 S. 34 f.
[301]) Stern S. 18.
[302]) Siegel S. 16.

liche Wirkung der Ehe geworden, die nicht vom Willen des Mannes abhängig sein kann. Denn es ist bereits eingehend dargelegt worden,[303]) daß bei der Eheschließung Vertragsobjekt einzig und allein die Begründung des Ehestandes ist, daß dagegen die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe lediglich die notwendige Folge des begründeten Ehestandes sind. So entsteht die Schlüsselgewalt, ganz unabhängig von einem etwa auf Abschuß eines Rechtsgeschäfts gerichteten Willen,[304]) allein durch die Tatsache des Eheschlusses und ist somit ein der Frau nicht vom Manne, sondern vom Gesetz verliehenes, also „selbständiges" Recht.[305]) Diese Auffassung ist heute als die herrschende anzusehen.

### b) Das Ausschließungs- bezw. Beschränkungsrecht des Mannes.

Den Hauptstützpunkt für die Richtigkeit ihrer Behauptung sahen die Vertreter der Mandatstheorie in dem Rechte des Mannes, die Schlüsselgewalt auszuschließen oder zu beschränken. Kann der Mann die Schlüsselgewalt aufheben, so ist — folgerte man — auch die Begründung des Rechts von dem Willen des Mannes abhängig. Dieser Schluß ist jedoch nicht richtig. Es muß zugegeben werden, daß das Ausschließungsrecht des Mannes — wie solches nach allen Rechten besteht — mit dem oben statuierten Begriff der Selbständigkeit[306]) der Schlüsselgewalt in Widerspruch steht. Allein dieser Widerspruch ist nur scheinbar. Man muß bedenken, daß lediglich der Mann aus den Schlüsselgewaltgeschäften der Frau verpflichtet wird und somit

---

[303]) vgl. S. 9ff.

[304]) v. Ziegenhierd S. 29.

[305]) Stern S. 17ff.; vgl. Runde S. 99: „Der Mann muß aber auch ihre Verfügungen anerkennen, welche sie im inneren Hauswesen ... trifft, vermöge des Regiments, welches ihr darin nicht als Folge eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrags des Mannes, der verweigert oder willkürlich zurückgenommen werden könnte, sondern kraft der wenn auch untergeordneten, doch selbständigen Stellung der deutschen Hausfrau von Rechts wegen zukommt".

[306]) S. 86.

Schädigungen ausgesetzt ist. Es entspricht daher nur der Billigkeit, daß der, der durch einen Vertrag belastet wird, die Möglichkeit hat, allzu große Verpflichtungen abzulehnen.[307]) Die Frau kann ihrem Mann durch ihre Geschäftsführung — so beschränkt sie auch sein mag — recht empfindliche Verluste zufügen. Hiergegen muß der Mann in wirksamer Weise geschützt werden. Zutreffend bemerkt hierüber Planck[308]): „Bei aller Achtung vor den Frauen wird man doch als möglich anerkennen müssen, daß es Frauen gibt, die verschwenderisch sind, die nicht zu wirtschaften verstehen, die leichtsinnig sind, die Geschäfte auf Kredit, welche innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises liegen, in solchem Umfange eingehen, daß der Mann ruiniert wird. Eine Beschränkung muß also dem Mann zu Gebote stehen".

Diese Erklärung gibt aber zugleich die Grenzen an, in denen die Ausübung des Rechtes zulässig ist, und damit den Unterschied vom gewöhnlichen Auftrag. Denn während ein Auftraggeber, ohne an irgendwelche Beschränkung gebunden zu sein, den Auftrag „jederzeit" (§ 671 BGB.) widerrufen kann, besteht das Recht des Mannes, die Schlüsselgewalt aufzuheben, nicht schrankenlos, sondern nur beim Vorliegen triftiger Gründe.

Dies ergibt sich schon aus der bisherigen Gesetzgebung. So heißt es im § 11 der bereits mehrfach zitierten Lippe-Detmoldischen Verordnung: „Der Mann wird . . . durch die Kontrakte und Handlungen seiner Frau verbunden, solange er sie nicht aus erheblichen Ursachen dispensieret . . ." Ebenso spricht das Züricher Gesetzbuch[309]) von „ausnahmsweiser" Beschränkung.

Diesen Standpunkt vertritt auch das Bürgerliche Gesetzbuch. Das folgt aus § 1357 Abs. 2 Satz 2, der besagt: „Stellt sich die Beschränkung der Ausschließung als Mißbrauch des Rechts des Mannes dar, so kann sie auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Danach darf also der Mann die Schlüsselgewalt nur in solchen Fällen aufheben, in denen das Verhalten der Frau einen triftigen Grund zur Be-

---

[307]) Rosenfeld S. 85.
[308]) Planck, Rechtliche Stellung der Frau S. 12.
[309]) § 150.

schränkung oder Ausschließung gegeben hat. Denn wo ein solcher Grund nicht vorgelegen hat und die Schlüsselgewalt trotzdem aufgehoben ist, hat der Mann eben sein Recht mißbraucht. Wann ein triftiger Grund vorhanden ist, läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilen. Fortgesetztes Schuldenmachen der Frau, Verschwendungssucht sowie Verweigerung der Rechnungslegung dürften hierher zu rechnen sein,[310]) nicht dagegen Unkunde in der Geschäftsführung, da auch eine besondere Fähigkeit zur Haushaltsführung nicht verlangt wird.[311])

War und ist man sich über das Recht des Mannes, innerhalb der bezeichneten Grenzen die Schlüsselgewalt auszuschließen bezw. zu beschränken, einig, so hat über die Frage, in welcher Weise diese Aufhebung zu geschehen habe, Meinungsverschiedenheit bestanden. Möglich sind hier zwei Wege: entweder Erklärung des Mannes, die er selbst oder ein Gericht veröffentlicht, oder gerichtliche Bekanntmachung nach vorheriger gerichtlicher Untersuchung.[312]) Die Vertreter der ersten Ansicht betonen die vormundschaftliche Stellung des Mannes, die Vertreter der zweiten den genossenschaftlichen Charakter der Ehe. Es ist zuzugeben, daß die letzteren mehr der deutschrechtlichen Auffassung von der Ehe, wonach die Frau dem Mann möglichst gleichgestellt, vor allem aber nicht seiner Gnade und Laune preisgegeben sein soll, Rechnung tragen. Denn bei einem gerichtlichen Verfahren wird die Feststellung, ob triftige Gründe für die Aufhebung der Schlüsselgewalt vorlagen, nicht in das Belieben des Mannes, der immer mehr oder weniger subjektiv urteilen wird, sondern in die Entscheidung des Gerichts, die nach eingehender Untersuchung der Sachlage objektiv erfolgt, gestellt. Außerdem hat die richterliche Prüfung den unbestreitbaren Vorteil, daß der Ehemann, selbst wenn er triftige Gründe zur Entziehung hat, nicht so schnell zum Richter gehen wird, als er sonst zur Aufhebung schreiten würde. Somit dient die richterliche Prüfung zugleich zur Aufrechterhaltung der Ehe,[313]) deren

---

[310]) Rosenfeld S. 86f.
[311]) A. A. Rosenfeld S. 87.
[312]) Rosenfeld S. 89.
[313]) v. Ziegenhierd S. 125.

Bestand durch eine bereits erfolgte Entziehung stets ernstlich erschüttert oder gar gefährdet werden wird.

Gegen das gerichtliche Verfahren hat man geltend gemacht, daß es zu lange dauere und bis zur Entscheidung der Mann durch die Geschäftsführung seiner Frau bereits erheblich geschädigt sein könne.

Dieses Bedenken hat nur die schweizerische Gesetzgebung überwunden, indem dort vor der definitiven Entziehung gerichtliche Prüfung verlangt wird; vgl. Huber[314]: „Dabei setzt aber diese öffentliche Kundmachung eine vorherige Prüfung der Verhältnisse durch die Vormundschaftsbehörde voraus". Die deutsche Gesetzgebung und Praxis hat sich dagegen überwiegend auf den Standpunkt gestellt, daß dem Mann das Recht eigenmächtiger Ausschließung bezw. Beschränkung der Schlüsselgewalt zustehe. So hat z. B. nach sächsischem Recht[315] die Ehefrau die Schlüsselgewalt . . ., „ausgenommen wenn dieser (der Mann) erklärt, daß seine Ehefrau die Schlüsselgewalt nicht haben solle . . ."

Für das preußische Recht war die ganze Frage infolge der unklaren Fassung des § 323 II, 1 ALR. streitig. Danach stand es nämlich dem Mann zur Verhütung künftiger Schulden aus Schlüsselgewaltgeschäften seiner Frau frei, „richterliche Hilfe durch öffentliche Bekanntmachung" nachzusuchen. Bestritten war, was unter „richterlicher Hilfe" zu verstehen sei. Schmidt[316] meinte, danach sei vorherige gerichtliche Entscheidung erforderlich. Die neuere landrechtliche Literatur[317] ebenso wie die Praxis ist jedoch der gegenteiligen Ansicht, wonach sich die richterliche Hilfe allein auf die Art der Bekanntmachung beziehen solle, gefolgt. M. E. ist dies im Hinblick auf den Wortlaut des zitierten Paragraphen richtig.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch gibt dem Mann zunächst ein selbständiges, von richterlicher Prüfung oder Entscheidung unabhängiges Entziehungs- bezw. Beschränkungsrecht. Wie sehr

---

[314]) Huber S. 284.

[315]) Sächs. BGB. § 1645.

[316]) Schmidt S. 159f.

[317]) Dernburg, Lehrb. d. preuß. PrivR. (1896) S. 77: „Einer vorgängigen Untersuchung der Sachlage durch den Richter bedarf es nicht".

sonst das Bürgerliche Gesetzbuch bestrebt gewesen ist, die Stellung der Frau dem Mann gegenüber zu heben und die Frau unabhängig zu stellen, ist es damit, daß es die Entziehung der Schlüsselgewalt — vorerst wenigstens — ausschließlich in das Belieben des Mannes stellt, dem in der deutschen Literatur und Praxis bisher vertretenen Standpunkt gefolgt. Die Frau ist jedoch hinterher gegen eine mißbräuchliche Entziehung der Schlüsselgewalt durch den Mann dadurch geschützt, daß auf ihren Antrag seine Entscheidung, sofern sie sich als grundlos erweist, durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden kann.[318]) Die aufhebende Verfügung des Vormundschaftsgerichts tritt aber erst mit der Rechtskraft derselben in Wirksamkeit, so daß die Entziehung, selbst wenn sie grundlos war, in der Zwischenzeit gültig bleibt.[319])

Endgültig ist der Streit der Ehegatten mit der rechtskräftigen Aufhebung der Entziehung durch das Vormundschaftsgericht jedoch noch nicht immer erledigt. Allerdings wird in vielen — oder wir können wohl sagen in den meisten — Fällen der Mann sich mit der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts zufrieden geben. Er ist jedoch nicht gehindert, beim Registerrichter einen neuen Antrag auf Aufhebung zu stellen, dem dieser Folge zu geben hat, da der Registerrichter nur die formelle, nicht die materielle Seite des Antrags zu prüfen hat und somit an die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nicht gebunden ist.[320]) In einem solchen Falle könnte, wie Planck[321]) sagt, ein „ewiger Zirkel" entstehen. Dernburg[322]) meint zwar, der Registerrichter sei an die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gebunden, da im andern Fall eine unnütze Spielerei mit dem Gericht herauskommen würde. Aber diese Behauptung ist, wiewohl sie de lege ferenda zu billigen ist, de lege lata nicht haltbar.

---

[318]) BGB. § 1357 Abs. 2 Satz 2.
[319]) Planck § 1357, 5; Stern S. 77; a. A. Hörle S. 144.
[320]) Planck § 1357, 5.
[321]) Planck a. a. O.
[322]) Dernburg S. 119 N. 11.

Es mag zugegeben werden, daß dieser Fall noch einer gesetzlichen Regelung bedarf. Praktisch dürfte diese Lücke kaum von großer Bedeutung werden, da in einem solchen die Frau fortgesetzt kränkenden Verhalten des Mannes eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zu erblicken ist, daß eine Scheidung unvermeidlich erscheint.

Endlich bleibt noch die Form zu erörtern, in der die die Ausschließung bezw. Beschränkung betreffende Erklärung bekanntgemacht werden muß, um wirksam zu sein. Wir haben dabei zwischen dem Verhältnis der Eheleute untereinander (Innenverhältnis) und zu Dritten (Außenverhältnis) zu unterscheiden.

Der Frau gegenüber wirkt — nach früherem Recht wie nach Bürgerlichem Gesetzbuch — die Ausschließung in jeder Form, mag sie ausdrücklich oder stillschweigend, z. B. durch Herabsetzung oder Entziehung des Wirtschaftsgeldes, „durch private Mitteilung eines gerichtlichen Urteils“[323]) usw. erfolgen.

Anders im Verhältnis zu Dritten. Diesen gegenüber gibt es zwei Wege, die Entziehung bekanntzugeben: die gerichtliche oder die private Bekanntmachung. Die schweizerischen Gesetzbücher fordern in konsequenter Durchführung ihres Prinzips, daß die Entziehung nur durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden könne, Bekanntmachung durch das Gericht.[324]) Die deutsche Gesetzgebung, die, wie wir sahen, die Entziehung generell — zunächst wenigstens — ins Belieben des Mannes stellte, hat die private Bekanntmachung als ausreichend anerkannt. So mußte nach sächsischem Recht[325]) die die Entziehung betreffende Erklärung des Mannes dem Dritten vor Abschluß der Verträge bekannt geworden sein. Auch für das preußische Recht standen nach der herrschenden Meinung gerichtliche und private Bekanntmachung einander gleich.[326])

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch wirkt Dritten gegenüber die Ausschließung bezw. Beschränkung der Schlüsselgewalt nur, wenn sie ins Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten

---

[323]) Stern S. 45.

[324]) Züricher Gesetzbuch § 150.

[325]) Sächs. BGB. § 1645.

[326]) Dernburg, Preuß. PrivR. S. 77; a. A. Schmidt S. 159.

sonst bekannt war,[327]) und zwar muß beides zur Zeit des Abschlusses des betreffenden Geschäfts der Fall gewesen sein. Somit erkennt auch das Bürgerliche Gesetzbuch neben der öffentlichen (gerichtlichen) die private Bekanntmachung an, die durch Mitteilung an jeden einzelnen, mit dem die Frau kontrahieren wird, oder durch Einrücken in die Tageszeitungen erfolgen kann, als ausreichend an. Der Unterschied zwischen beiden Arten besteht nur darin, daß die Eintragung ins Güterrechtsregister jeder gegen sich gelten lassen muß, gleichgültig ob er von derselben Kenntnis gehabt hat oder nicht, während eine private Bekanntmachung nur der gegen sich gelten zu lassen braucht, der sie wirklich kennt, so daß selbst fahrlässige Unkenntnis nicht schadet. Bestreitet also im letzteren Falle der Dritte etwa, die betreffende Zeitungsnotiz gelesen zu haben, so liegt dem Ehemann der Beweis ob, daß der andere sie doch gelesen habe, ein Beweis, der ihm sehr selten gelingen wird.[328]) Abgesehen von einer ausdrücklichen Mitteilung an jeden einzelnen, die jedoch erschöpfend nicht immer möglich sein wird, gewährt sonach die Eintragung ins Güterrechtsregister dem Ehemann eine größere Sicherheit.

c) Vertragliche Ausschließung der Schlüsselgewalt.

Die Meinungen darüber, ob die Schlüsselgewalt durch übereinstimmende Willenserklärung der Ehegatten ausgeschlossen werden könne, sind geteilt.

Ein Teil der Autoren verneint die Zulässigkeit vertragsmäßiger Regelung schlechthin, so Enneccerus-Lehmann,[329]) Ostern, im wesentlichen auch Staudinger und Planck; Cosack, der die Schlüsselgewalt in eine personenrechtliche und eine vermögensrechtliche teilt, wenigstens hinsichtlich der ersteren.

---

[327]) BGB. § 1357 Abs. 2 Satz 3 mit § 1435.

[328]) Rosenfeld S. 92.

[329]) Enneccerus-Lehmann S. 279; Ostern S. 9; Staudinger § 1357, 7; Planck § 1357, 7; Cosack (1904) Bd. 2 S. 495ff.; vgl. Wieruszowski S. 36; Hörle a. a. O. S. 170.

Ein anderer Teil meint dagegen, daß vertragsmäßige Ausschließung unbeschränkt zulässig sei, so Rosenfeld[330]) und Siegel.[331])

Zwischen beiden stehen Dernburg[332]) und Endemann,[333]) die für eine bedingungsweise Zulässigkeit vertragsmäßiger Regelung eintreten. Während nämlich beide von einer prinzipiellen Zulässigkeit ausgehen, will jedoch Dernburg Abmachungen dann nicht als bindend gelten lassen, wenn die Frau einen unvernünftigen Gebrauch davon mache, während Endemann das unterscheidende Kriterium darin sieht, ob die Abmachungen einen Mißbrauch unantastbarer ehelicher Pflichten enthalten.

Wir halten Verträge, die die Ausschließung der Schlüsselgewalt bezwecken, rechtlich für nicht verbindlich.

Verfehlt erscheinen mir zunächst die Ausführungen Siegels,[334]) der seinen Standpunkt — unbeschränktes, vertragsmäßiges Ausschließungsrecht — damit begründet, daß wenn die Schlüsselgewalt der Frau schon gegen ihren Willen entzogen werden könne, dies erst recht zulässig sei, wenn die Frau damit einverstanden sei; denn dann würde die Schlüsselgewalt durch übereinstimmenden Willen der beiden Gatten ausgeschlossen und nicht einseitig entzogen.

Abgesehen davon, daß die Voraussetzung unrichtig ist, da die Vorschrift des § 1357 Abs. 2 BGB. eine Ausnahmebestimmung, gleichsam ein Notwehrrecht des Mannes darstellt und einer Verallgemeinerung nach keiner Richtung fähig ist, ist auch die Schlußfolgerung unbedingt zurückzuweisen. Nicht darauf kommt es an, ob die Frau ihre Zustimmung erteilt hat, sondern ob sie die Zustimmung erteilen konnte, m. a. W., ob es sich nicht um Rechte handelt, die unverzichtbar sind. Das ist hier der Fall. Die Schlüsselgewalt der Ehefrau gehört zu den personenrechtlichen Wirkungen der Ehe und damit zu den im Wesen der Ehe begründeten, gegenseitigen Rechten und Pflichten. Die

---

[330]) Rosenfeld S. 84.
[331]) Siegel S. 43ff.
[332]) Dernburg (1908) S. 119 N. 12.
[333]) Endemann (1900) S. 760.
[334]) Siegel S. 44.

Schlüsselgewalt ist eine zur Gestaltung eines rechten Ehelebens vom Gesetzgeber geforderte und irgendwelchen rechtsgeschäftlichen Abmachungen der Gatten, zumal wenn sie auf Ausschließung hinzielen, nicht unterliegende Wirkung der Ehe. Mögen die Ehegatten freiwillig ihren getroffenen Vereinbarungen entsprechend leben, Anspruch auf rechtliche Wirksamkeit haben diese nicht.

Will ein Mädchen unbedingt von der Sorge um den Haushalt verschont bleiben, so mag es sich überhaupt nicht verheiraten. Für den Gesetzgeber besteht kein Anlaß, auf solche Fälle, die übrigens — glücklicherweise — stets die Ausnahmen bilden werden, Rücksicht zu nehmen.[335])

Endlich ergibt sich hieraus, daß auch ein einseitiger Verzicht der Frau auf die Schlüsselgewalt ungültig ist.[336]) Denn die Schlüsselgewalt ist, wie wir sahen, nur eine Seite des weiteren Begriffs Haushaltsführung, zu der die Frau nach § 1356 Abs. 1 BGB. unbedingt verpflichtet ist.

---

[335]) v. Ziegenhierd S. 123.
[336]) Rosenfeld S. 60f.; v. Ziegenhierd S. 124.

# Literaturverzeichnis.


**Behr,** Streitfragen aus dem Eherecht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 25 S. 11 ff.

**Bartels,** Ehe und Verlöbnis nach gemeinem und partikulärem Recht in der Provinz Hannover. 1871.

**Böcking,** Institutionen des römischen Rechts. Bd. 1.

**Cosack,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 1900, Bd. 2 1904.

**v. Czyhlarz,** Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 1905.

**Dalchow,** Neue kritische Untersuchungen über das Wesen der Ehe zur linken Hand nach heutigem deutschen Recht. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 20 Heft 3 S. 420 ff.

**Dalchow,** Über die rechtsgeschäftlichen Grundlagen der Ehe zur linken Hand. 1905.

**Davidson,** Recht der Entscheidung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. 1900.

**Dernburg,** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Familienrecht. 1907.

**Dernburg,** Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches. 1884.

**Ehrlich,** Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1899.

**Endemann,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Bd. 2. 1903.

**Enneccerus-Lehmann,** Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 1898.

**Freisen,** Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur. 1893.

**Gillen,** Österreichisches allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch samt einschlägiger Novellen. 1886.

**Guber,** System des deutschen Privatrechts. 1890.

**Glück,** Ausführliche Erläuterung der Pandekten.

**Giesker,** Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre. Zürich 1905.

**Girard,** Geschichte und System des römischen Rechts. Übersetzt von v. Mayr. Berlin 1908.

**Haidlen,** Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Arbeiten. 1897.

**Halbauer-Mansfeld,** Eherecht. 1900.

**Hollweck,** Das Zivilrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
**Hörle,** Über die personen- und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nach §§ 1353—1361. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 31 S. 113 ff.
**Hübner,** Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1908.
**Huber,** System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. Bd. 1. 1886.
**Jacobi,** Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1896.
**Jucker,** Die Ehe nach dem Privatrecht des Kantons Zürich. 1865.
**Karlowa,** Römische Rechtsgeschichte. Bd. 2. 1901.
**Koch,** Kommentar zum allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten. 1886.
**Kohler,** Recht an Briefen. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 7 S. 94 ff.
**Kuhlenbeck,** Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 1901.
**Laband,** Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts. In der Deutschen Juristenzeitung 1904 Bd. 69.
**Leitner,** Katholisches Eherecht. 1902.
**Leske** u. **Loewenfeld,** Rechtsverfolgung im internationalen Rechtsverkehr. Bd. 4. 1904.
**Lotmar,** Der unmoralische Vertrag, insbesondere nach Bürgerlichem Gesetzbuch.
**Matthiaß,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.
**Meisner,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1905.
**Neubecker,** Lösung von Familienbeziehungen wegen Tuberkulose. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 31 S. 276 ff.
**Neumann,** Jahrbuch des deutschen Rechts.
**Neustadt,** Kritische Studien zum Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das Eherecht. 1907.
**Opet,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1902.
**Opet,** Das Namenrecht nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 87.
**Permaneder,** Handbuch des gemeingültigen katholischen Eherechts. 1846.
**Pfeiffer,** Praktische Ausführungen. Bd. 5.
**Planck,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 1906.
**Planck,** Die rechtliche Stellung der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
**Riehl,** Das österreichische allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert durch die Spruchpraxis des k. k. obersten Gerichtshofs bis 1879. Bd. 1. 1880.
**Rintelen,** Polnische Vornamen. In der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 252.
**Rittner,** Österreichisches Eherecht. 1876.
**Rocholl,** Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

**Rosenfeld,** Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach bisherigem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Berlin 1900.
**Roßbach,** Untersuchungen über die römische Ehe. 1853.
**Rothe,** Die Schlüsselgewalt der Ehefrau. Diss. 1896.
**Runde,** Deutsches eheliches Güterrecht. 1841.
**Scheurl,** Das gemeine deutsche Eherecht usw. 1882.
**Schmidt,** Familienrecht. Von A. B. Schmidt, W. Hedemann u. A. Fuchs. Abschn. 1: Die bürgerliche Ehe. München 1907.
**Schmidt,** Das preußische Familienrecht. 1843.
**Schmidt-Habicht,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München.
**Schönfeld,** Polnische Vornamen. In der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 109.
**Schulte,** Handbuch des katholischen Eherechts.
**Siebenhaar,** Lehrbuch des sächsischen Privatrechts. Leipzig 1872.
**Siegel,** Die Schlüsselgewalt der Ehefrau. Diss. 1900.
**Sohm,** Institutionen des römischen Rechts. 1903.
**v. Staudinger,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 1907.
**Stern,** Die Schlüsselgewalt der Ehefrau. Diss. 1903.
**Süffle,** Namenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
**Wetzel,** Die Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Im Archiv für bürgerliches Recht 1905 Bd. 26 S. 54ff.
**Wieruszowski,** Handbuch des Eherechts. Teil 1: Die allgemeinen Wirkungen der Ehe. 1900.
**Windscheid,** Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 3. 1906.
**Wulfert,** Vorträge aus dem Familienrecht. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß 1900.
**Zachariä v. Lingenthal,** Handbuch des französischen Zivilrechts. Bd. 3. 1886.
**v. Zeiller,** Kommentar über das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1811.
**v. Ziegenhierd,** Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach altem und neuem deutschen Recht. Diss. 1906.
**Zürn,** Das preußische Eherecht und das Recht der Eltern und Kinder im Gebiet des allgemeinen Landrechts. 1894.

---

**Bolze,** Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Obertribunals.
Entscheidungen des Reichsgerichts.
**Gruchot,** Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Rassow, Küntzel u. Eccius.
Juristische Wochenschrift, herausgegeben von H. Neumann.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 4. 1844.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 4. 1897.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan u. Falkmann.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege.

**Seuffert,** Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

**Seufferts** Blätter für Rechtsanwendung.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.